

# FR\_GERICHTE 101 2022 159 vom 4. November 2022

FR Kantonsgericht, 2022-11-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_159](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_159)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 159 du 4 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 159 del 4 novembre 2022

## Regeste

0Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Eheschutzmassnahmen

## 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'appelant le 5 avril 2022. Déposé le 19 avril 2022, l'appel a été interjeté en temps utile dès lors que le vendredi 15 avril 2022 était un jour férié (vendredi Saint). Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu la modification des pensions litigieuses en première instance eu égard aux conclusions des parties, la valeur litigieuse est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, sous réserve de ce qui suit (cf. infra consid. 1.2).

### 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 de questions relatives à des enfants mineurs, 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 (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Si l'autorité de seconde instance peut impartir un délai à l'appelant pour rectifier des vices de forme comme l'absence de signature, il ne saurait être remédié à un défaut de motivation ou à des conclusions déficientes par ce biais, de tels vices n'étant pas d'ordre purement formel et affectant l'appel de façon irréparable (arrêt TC FR 101 2014 41 du 24 avril 2015 consid. 1. c) et la référence citée).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 En l'espèce, dans ses conclusions, A. \_\_\_\_\_ reformule les chiffres VI et VII de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juillet 2020 tels qu'ils auraient dû, selon lui, être modifiés par le Président. Il ne reprend toutefois pas, dans ses conclusions, le chiffre 4 du dispositif de la décision attaquée, qui porte sur le versement d'une part de ses revenus variables en faveur de son épouse. L'appelant semble ainsi conclure à l'annulation de cette partie de la décision attaquée. Il ne formule toutefois aucun grief à l'appui de sa conclusion, qui doit ainsi être

déclarée irrecevable, faute de motivation suffisante.

### **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). L'ensemble des faits et moyens de preuve nouveaux invoqués par l'époux en appel sont ainsi 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, étant donné 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 à titre principal, comme la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral paraît supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

### **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; arrêt TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). 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 prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt TF 5A\_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2). Une réglementation différente doit donc être commandée par des faits nouveaux, importants et durables : la procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le moment déterminant pour apprécier si celles-ci se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Si le principe d'une modification est admis, il faut recalculer la contribution en tenant compte de l'évolution de toute la situation financière, c'est-à-dire de toutes les charges, y compris celles qui ne sont pas nouvelles (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). Cependant, la survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le Président a retenu que, depuis la conclusion de la convention du 16 juillet 2020, A.\_\_\_\_\_ avait retrouvé un emploi et vivait en concubinage, ces changements étant suffisamment importants et durables pour justifier la modification des mesures protectrices de l'union conjugale et un nouveau calcul des pensions. Ce point n'est pas contesté en appel.

## **E. 3.1**

Dans un premier grief, l'appelant soulève que le Président n'a pas pris en compte l'autorité de chose jugée limitée qui découle de la précédente ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Il estime ainsi, d'une part, que le dispositif de la décision attaquée devait indiquer que seuls les chiffres VI et VII de l'ordonnance du 16 juillet 2020 étaient modifiés, les autres chiffres, notamment ceux concernant la garde et le droit de visite, étant maintenus. Il critique, d'autre part, le dies a quo du 1er octobre 2020 retenu pour la modification des contributions d'entretien. Il relève que cette date, qui semble correspondre au début de la modification de sa situation, soit au début de son nouvel emploi, est antérieure non seulement à la décision attaquée (1er avril 2022), mais également au dépôt de la requête (30 septembre 2021). Or, sauf cas exceptionnel dûment motivé et prouvé (incapacité d'agir en raison de problèmes de santé ou séjour à l'étranger par exemple), une décision de modification ne saurait prendre effet avant la date du dépôt de la requête. En l'espèce, quand bien même il avait conclu à ce que les pensions soient augmentées à partir du 1er mars 2021 à CHF 1'270.- par enfant, respectivement CHF 451.- pour l'épouse, l'appelant estime qu'on ne saurait retenir qu'il avait acquiescé à un effet rétroactif antérieur au 30 septembre 2021 pour des montants supérieurs à ceux articulés dans ses conclusions. Selon lui, en faisant rétroagir la modification des pensions au 1er octobre 2020 sans motiver cette rétroactivité, le Président a violé les art. 173, 176 et 179 CC ainsi que l'art. 29 Cst.

## **E. 3.2**

L'intimée oppose que c'est à juste titre que le premier juge a modifié les pensions avec effet rétroactif au 1er octobre 2020. Selon elle, l'appelant a avoué et démontré, par son comportement, qu'il s'attendait à une adaptation des contributions d'entretien à compter de cette date. Elle se réfère en particulier à diverses admissions de l'époux dans le cadre de l'échange d'écritures de première instance, à des échanges WhatsApp entre les parties ainsi qu'à plusieurs correspondances entre leurs mandataires respectifs. Par ailleurs, dès octobre 2020, l'appelant aurait versé des pensions d'un total de CHF 2'600.- au lieu des CHF 1'500.- (octobre 2020), respectivement CHF 1'780.- (dès novembre 2020) prévus dans la convention du 16 juillet 2020. En mars 2021, il aurait versé CHF 500.- avec la mention "arriérés 5 mois", soit pour la période d'octobre 2020 à février 2021. L'intimée estime que A.\_\_\_\_\_ a admis une rétroactivité de la modification à tout le moins jusqu'au 1er mars 2021 dès lors qu'il a lui-même pris des conclusions en ce sens et qu'il a versé un montant

supplémentaire de CHF 930.- dès cette date avec la mention "supplément à faire valoir sur pensions dues aux enfants et/ou à Madame à ventiler selon convention ou ordonnance à intervenir", les parties ayant convenu d'attendre que la nouvelle jurisprudence fédérale parue fin 2020 soit précisée afin de trouver un nouvel accord. L'intimée relève finalement que le refus d'octroi de l'effet rétroactif serait choquant au vu des excédents particulièrement inégaux des parties depuis le 1er octobre 2020.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13

### **E. 3.3**

De jurisprudence constante, la décision de modification de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisoires ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet, au plus tôt, au moment du dépôt de la requête, l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge. Lorsque le motif pour lequel la modification d'une contribution d'entretien est demandée se trouve déjà réalisé au moment du dépôt de la requête, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure. Selon les circonstances, le juge peut toutefois retenir, même dans ce cas, une date postérieure au dépôt de la requête, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée. En revanche, seuls des motifs très particuliers peuvent justifier une rétroactivité au-delà de la date du dépôt de la requête, par exemple un lieu de séjour inconnu ou une absence du pays du débiteur de la contribution d'entretien, le comportement contraire à la bonne foi d'une partie ou encore une maladie grave du créancier de la contribution d'entretien (arrêt TF 5A\_505/2021 du 29 août 2022 consid. 6.2.4 et les références citées ; arrêts TC FR 101 2020 120 du 30 novembre 2020 consid. 3.5; 101 2017 357 du 8 janvier 2018 consid. 2.4 et les références citées).

### **E. 3.4**

En l'espèce, l'appelant doit être suivi lorsqu'il relève que le premier juge n'a pas motivé l'effet rétroactif accordé à la modification des contributions d'entretien. Il faut par ailleurs admettre qu'aucun motif très particulier au sens de la jurisprudence ne justifie de déroger au principe clair posé par le Tribunal fédéral, selon lequel une décision de modification peut rétroagir tout au plus au jour du dépôt de la requête, pour autant que le motif de modification fût déjà donné à cette date. On ne saurait considérer, en particulier, que le dépôt tardif d'une requête de modification par l'intimée soit dû au comportement contraire à la bonne foi de A.\_\_\_\_\_. En effet, il ne ressort pas du dossier que ce dernier aurait tardé à mettre B.\_\_\_\_\_ au courant de son nouvel emploi à partir du 1er octobre 2020, de son concubinage à partir du 1er décembre 2020 ou encore de son déménagement, toujours en concubinage, le 1er janvier 2021. Au contraire, l'intimée a allégué avoir relancé l'appelant "à plusieurs reprises depuis octobre 2020" pour qu'il fournisse les documents et calculs utiles pour recalculer les contributions d'entretien (requête du 30 septembre 2021 de l'intimée, ch. 35; DO/13). Sa mandataire a de plus contacté le mandataire de A.\_\_\_\_\_ le 11 décembre 2020 en évoquant le concubinage de l'appelant ainsi que son déménagement à venir (bordereau du 30 septembre 2021 de l'intimée, pièce 13). Dans ces conditions, rien n'empêchait B.\_\_\_\_\_ de déposer rapidement une requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale afin de préserver ses droits. Le simple fait que les parents

aient tenté de trouver une solution transactionnelle avant le dépôt de la requête n'est manifestement pas suffisant pour octroyer un effet rétroactif à la modification. Il est en effet fréquent que le dépôt d'une requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale soit précédé de pourparlers. Ceux-ci ne sauraient par conséquent constituer un motif très spécial pouvant justifier une rétroactivité de la modification au-delà du dépôt de la requête, ce d'autant plus qu'ils sont la plupart du temps censés rester secrets en vertu de la législation sur la profession d'avocat (cf. notamment art. 26 du Code suisse de déontologie). C'est par ailleurs le propre des pourparlers transactionnels que d'impliquer pour chaque partie des concessions réciproques et il va de soi que si aucun accord ne peut en définitive être trouvé, chaque partie retrouve ses droits. En l'occurrence, si l'appelant, dans le cadre des pourparlers, s'est certes dit prêt à s'acquitter de montants plus élevés à compter du 1er octobre 2020, et quand bien même il a accepté à bien plaisir, toujours dans le cadre des pourparlers, d'augmenter quelque peu les pensions de manière anticipée selon les montants qu'il estimait justifiés, il n'était pas censé compter avec de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 nouvelles pensions, plus élevées encore, imposées par le Président avec un effet rétroactif de plus d'une année alors même que B. \_\_\_\_\_ n'avait pas déposé de requête en justice. Dans ces conditions, aucun motif objectif ne justifiait de fixer le dies a quo des nouvelles pensions au-delà du dépôt de la requête, le 30 septembre 2021. Cela étant, concernant la contribution d'entretien due en faveur de l'épouse, la Cour de céans, à l'instar du premier juge, est liée par les conclusions de A. \_\_\_\_\_, qui a accepté de verser à B. \_\_\_\_\_ CHF 451.- par mois dès le 1er mars 2021 (principe de disposition; art. 58 al. 1 CPC). C'est ainsi ce montant qui sera retenu pour la période allant du 1er mars 2021 au 30 septembre 2021. Concernant les pensions dues en faveur des enfants, la Cour n'est pas liée par les conclusions de l'appelant. Toutefois, dans la mesure où ce dernier conclut lui-même à verser CHF 1'270.- par mois en faveur de chacune de ses filles dès le 1er mars 2021 et où il a d'ores et déjà versé davantage que ce que prévoyait la convention du 16 juillet 2020 à compter du 1er octobre 2020, il sied de retenir ce montant pour la période allant du 1er mars 2021 au 30 septembre 2022. Enfin, il est vrai que la décision attaquée ne précise pas que l'ordonnance du 16 juillet 2020 est maintenue s'agissant des points autres que les contributions d'entretien. Il s'agit là vraisemblablement d'un oubli du premier juge. Le dispositif de la décision sera dès lors corrigé en ce sens. Il s'ensuit l'admission de ce premier grief.

#### **E. 4.1**

A. \_\_\_\_\_ critique ensuite la répartition de l'excédent opérée par le Président, qui, sans motiver sa décision à cet égard, a procédé à une répartition ordinaire de l'excédent selon le système des "grandes et petites têtes", alors que l'appelant avait allégué et plaidé qu'une telle répartition engendrait une inégalité entre les parents. En effet, selon A. \_\_\_\_\_, la part à l'excédent de l'enfant mineur doit permettre de couvrir ses charges qui ne sont pas comprises dans le minimum vital du droit de la famille, en particulier les frais de loisirs et de vacances. Or, en cas de garde exclusive, ces frais sont compris dans la pension. Seul le parent gardien peut alors utiliser la part à l'excédent des enfants, alors que le parent non gardien doit puiser dans son propre excédent pour financer les loisirs et les vacances des enfants durant le droit de visite. L'appelant estime qu'en l'espèce, dès lors que les époux bénéficient du même disponible, la part à l'excédent des enfants n'aurait pas dû dépasser 1/24 – au lieu du 1/12 retenu par la décision attaquée. Selon lui, le premier juge a violé les art. 285 CC et 29 Cst. en renonçant, sans motivation, à procéder à une répartition

"dynamique" de l'excédent.

#### **E. 4.2**

B.\_\_\_\_\_ rétorque que, si la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre – ce qui est le cas en l'espèce –, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement le mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation. Elle ajoute que le premier juge a néanmoins intégré dans le budget de l'appelant CHF 150.- pour l'exercice de son droit de visite, montant qui permet justement à ce dernier de financer les loisirs des enfants, ce d'autant plus que les deux parents vivent à E.\_\_\_\_\_ et que l'appelant n'a donc aucuns frais de déplacement. L'intimée relève également que les enfants passent davantage de temps de loisirs chez leur mère que chez leur père, qu'elle utilise la part à l'excédent de ses filles pour financer leurs loisirs – y compris notamment un magic pass pour qu'elles puissent aller skier avec leur père – et du matériel de ski, de vélo, de bain ou encore de pluie qu'elle met à disposition de l'appelant à première demande. De plus, contrairement à elle, A.\_\_\_\_\_ n'aurait pas allégué ni prouvé effectuer avec les filles un nombre d'activités tel qu'il justifierait une répartition de l'excédent différente de celle prévue par la

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 jurisprudence fédérale et la décision entreprise. Enfin, l'intimée souligne que le père perçoit plusieurs milliers de francs par année à titre de salaire variable, bonus et autres gratifications, dont il a conservé l'intégralité en 2020 et 2021 et dont aucune part n'est attribuée aux loisirs des enfants dès janvier 2022, si bien qu'ils permettront à l'appelant de financer les loisirs et les vacances de ses filles durant son droit de visite.

#### **E. 4.3**

Dans la méthode en deux étapes, on détermine d'une part les ressources financières disponibles. D'autre part, on détermine les besoins des personnes concernées par le calcul de la contribution d'entretien; il ne s'agit pas d'une valeur fixe, mais elle résulte des besoins concrets et des ressources disponibles. Enfin, les ressources disponibles sont réparties entre les membres de la famille concernés de manière à couvrir, dans un ordre déterminé, le minimum vital des intéressés au sens du droit des poursuites ou, si les ressources sont suffisantes, ce que l'on appelle le minimum vital au sens du droit de la famille, puis à répartir de manière discrétionnaire l'excédent restant en fonction de la situation concrète. Dans la mesure où les ressources disponibles dépassent les minima d'existence (selon le droit de la famille), il en résulte un excédent qu'il convient d'attribuer. Les frais non compris dans le minimum vital du droit de la famille doivent être couverts par cette part d'excédent. Il s'agit de mettre en œuvre l'exigence légale selon laquelle la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant « ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère » (art. 285 al. 1 CC). Dans ce sens, la part excédentaire reflète de manière forfaitaire la participation de l'enfant à la situation de vie et à la capacité contributive du débiteur d'aliments. L'enfant n'a pas seulement droit à une part d'excédent si un besoin concret est prouvé. En règle générale, l'excédent doit être réparti entre les « grandes et les petites têtes ». Il est possible de s'écarter de ce principe pour de multiples raisons. Notamment lorsque la situation financière est largement supérieure à la moyenne, la part d'excédent calculée pour l'enfant doit être limitée pour des raisons éducatives et de besoins concrets, indépendamment du standard vécu concrètement par les parents. De même, il n'est pas exclu de corriger vers le bas le résultat arithmétique de la répartition de

l'excédent lorsque la situation du parent qui s'occupe principalement de l'enfant est incomparablement plus basse que celle du débiteur de la pension alimentaire et que ce dernier n'est pas prêt à verser une contribution d'entretien élevée correspondant à ses possibilités financières (SCHMIDT NOËL, Contribution de prise en charge et mariage du parent gardien, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_382/2021 du 20 avril 2022 consid. 6.2.1.2 et 6.2.1.3, in Newsletter DroitMatrimonial.ch, septembre 2022).

#### **E. 4.4**

En l'espèce, il est vrai que le Président n'a pas analysé les arguments de l'appelant concernant la part à l'excédent des enfants et sa répartition entre les parents : il a opéré une répartition ordinaire selon les "grandes et petites têtes", aboutissant en l'occurrence à une part de 1/6 par enfant – et non pas 1/12, comme le prétend l'appelant –, soit CHF 706.80 dès le 1er janvier 2021. Il ressort par ailleurs du dossier que les époux ont apparemment dépensé des montants relativement élevés dans des voyages en couple avant la naissance de leurs filles en 2016 (voyage aux Seychelles en 2014 pour CHF 12'000.- [bordereau de la réponse, pièce 6], voyage à New-York en 2015 pour CHF 5'037.- [bordereau de la réponse, pièce 5], voyage de noces en Argentine et en Antarctique pour environ CHF 40'000.- [PV du 25 novembre 2021, l. 32 s.; DO/89], etc.), ce qu'ils semblent avoir continué à faire en famille, après la naissance de leurs filles (deux semaines en Islande en 2019 pour un montant de CHF 19'000.- [PV du 25 novembre 2021, l. 32 s.; DO/89], un tour du monde projeté pour un montant présumé de CHF 49'013.- [bordereau de la réponse, pièce 7]). Il semble également que C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ ont de nombreux loisirs, la situation financière de leurs parents le permettant (divers sports, dont du poney, de la grimpe, de l'accrobranche, des cours de natation depuis l'âge de trois mois, du patin à glace, des sorties à la piscine, au zoo, au bowling, au cirque, à des expositions et conférences ainsi que divers séjours,

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 notamment en Italie, à Paris ou encore à Disneyland Paris [DO/89 et 91, réponse à l'appel, ch. 2. d), p. 8 et bordereau de la réponse, pièce 4]). La question se pose de savoir si l'attribution de l'entier de la part à l'excédent des enfants au parent gardien est toujours justifiée lorsque, comme en l'espèce, cette part est particulièrement importante et que, du temps de la vie commune, les parents avaient l'habitude de dépenser des montants considérables dans de nombreuses activités de loisirs et, surtout, dans des voyages coûteux. Au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée (cf. supra consid. 4.3), il ne semble en effet pas exclu qu'il s'agisse-là de particularités dont il convient de tenir compte dans le cadre de la répartition de l'excédent, par exemple en répartissant la part à l'excédent des enfants entre le parent gardien et le parent non gardien. Cette question peut toutefois demeurer ouverte en l'occurrence. En effet, il sied de ne pas perdre de vue que l'appelant perçoit des revenus variables non négligeables dont le premier juge a attribué 1/3 à l'épouse, mais aucune part aux enfants. Sur ses 12 premiers mois de travail, l'appelant a en effet perçu un salaire variable brut de CHF 7'299.- et un bonus "Profit Sharing" brut de CHF 1'541.-, soit un total de CHF 8'840.- bruts ou CHF 8'220.- après déduction des charges sociales par environ 7 %, ce en avril 2021 (bordereau du 2 novembre 2021 de l'appelant, pièce 102). Répartis sur 12 mois, ces revenus correspondent à un montant mensuel de CHF 685.- (8'820 / 12). 1/6 de ce montant devrait en soi être attribué à chaque enfant, soit CHF 114.- par mois ou CHF 1'368.- par année, montant suffisant pour financer l'un ou l'autre voyage d'un enfant de 6 ans. On relèvera par ailleurs que les revenus variables de l'appelant sont censés être plus élevés encore, son

contrat de travail prévoyant un salaire variable de 15 %, soit CHF 20'850.- bruts par an (bordereau du 30 septembre 2021 de l'intimée, pièce 7; 15 % x 139'000) ou CHF 1'615.90 nets par mois (20'850 / 12 x 93 %), correspondant à une part mensuelle de CHF 270.- par enfant (1'615.90 x 1/6), voire davantage en tenant compte des éventuels bonus. Un tel montant, ainsi que les CHF 150.- comptabilisés dans les charges de A. \_\_\_\_\_ à titre de frais d'exercice du droit de visite – étant précisé qu'il n'a pas de frais de transport, comme le relève l'intimée –, sont suffisants pour lui permettre de financer un nombre certain de sorties et de hobbies ainsi que des voyages avec ses enfants durant le droit de visite, l'appelant n'ayant du reste nullement allégué ni démontré quel genre ni quelle quantité d'activités et de voyages il faisait effectivement avec ses enfants, contrairement à l'intimée. Enfin, il n'est pas inéquitable que le montant dont dispose B. \_\_\_\_\_ pour les loisirs des enfants soit supérieur à celui dont dispose l'appelant. D'une part, il sied de tenir compte de l'argument de l'intimée selon lequel les enfants passent une part plus importante de leur temps de loisirs auprès d'elle qu'auprès de leur père dès lors qu'elles ne vont pas à l'école durant l'équivalent de trois jours par semaine (réponse à l'appel, ch. II. b)). D'autre part, il faut relever, avec l'intimée, que c'est elle qui, de manière générale, paie les frais de loisirs "fixes" des filles (en particulier les frais de cours de natation et leur magic pass; bordereau de la réponse, pièces 1 et 2), tout comme leur matériel de loisir (équipement de vélo et de ski, affaires de pluie, etc.; DO/89 et bordereau de la réponse, pièce 3). Tout au plus peut-on relever que le premier juge a mis l'entier de la part à l'excédent des enfants à la charge du père alors que, selon la jurisprudence, les parts à l'excédent doivent être supportées par les parents en fonction de leurs disponibles respectifs. En effet, on ne saurait imposer au débiteur de l'entretien de verser une contribution sur un excédent dont il ne jouit pas (arrêt TC FR 101 2021 231 du 8 novembre 2021 consid. 3.4.3 ; arrêt TC VD CACI HC / 2021 / 885 du 8 décembre 2021 consid. 3.3.5.2). Cela étant, au vu des disponibles respectifs des parties, soit CHF 3'863.50 (6'158.59 - 2 x 720.15 [MV LP des enfants] - 2 x 427.40 [MV famille des enfants]) pour l'appelant – voire plus en tenant compte de ses revenus variables – et CHF 377.30 pour l'intimée, la part à l'excédent des enfants qui devrait être mise à la charge de la mère est en tous les cas inférieure à

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13  $10 \% (377.30 / [377.30 + 3'863.50] = 9 \%)$ . Cette omission du premier juge est ainsi presque entièrement compensée par le fait que le Président a arrondi les pensions vers le bas – de CHF 1'854.35 à CHF 1'800.- –, étant rappelé le large pouvoir d'appréciation du juge en matière de contributions d'entretien (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références citées). L'appel est par conséquent rejeté sur ce point.

### **E. 5.1**

Le dernier grief de A. \_\_\_\_\_ concerne la prise en compte d'une part d'épargne dans le cadre de la répartition de l'excédent. Dans la décision attaquée, le Président retient que les époux avaient la possibilité d'épargner des montants importants durant leur vie commune, mais qu'ils ne l'ont fait que partiellement puisqu'une partie non négligeable de leur épargne a été dépensée dans des voyages coûteux qui ont, de toute évidence, contribué à élever le niveau de vie de la famille. Le juge n'a ainsi tenu compte d'aucune part d'épargne avant répartition de l'excédent. Compte tenu de ce qui précède, il a par ailleurs astreint A. \_\_\_\_\_ à verser à son épouse 1/3 de ses revenus variables – dont il n'a pas tenu compte pour fixer les contributions d'entretien –, après déduction des gains de même nature réalisés par B. \_\_\_\_\_. L'appelant soutient que le premier juge a constaté les faits de manière

inexacte. Il rappelle avoir allégué, dans sa réponse du 2 novembre 2021 (ch. 115), que les parties n'utilisaient pas l'intégralité de leurs revenus durant la vie commune puisqu'elles procédaient à de l'épargne, ce qui a été confirmé durant l'audience du 25 novembre 2021. Selon lui, lors de cette audience, les époux auraient tous deux déclaré avoir pu épargner chacun CHF 100'000.- pendant la vie commune (PV du 25 novembre 2021, l. 36 et 77; DO/89 et 91), étant rappelé qu'ils se sont mariés en 2014. A.\_\_\_\_\_ estime en outre que l'intimée n'a pas rendu vraisemblable l'existence de voyages coûteux grevant leur épargne.

### **E. 5.2**

B.\_\_\_\_\_ oppose qu'aucun des époux n'a déclaré que le montant d'environ CHF 200'000.- qu'ils se sont partagé au moment de la séparation avait été épargné durant la vie commune ou durant le mariage. Or, dès lors que chacune des parties disposait déjà d'économies personnelles avant d'emménager ensemble et qu'elles ont ensuite vécu 5 ans sous le même toit sans être mariées, on ne saurait retenir que le montant en question a été épargné depuis le mariage. Selon l'intimée, la part d'épargne alléguée par l'appelant n'a donc pas été prouvée. A titre subsidiaire, B.\_\_\_\_\_ soutient que, si une part d'épargne de CHF 793.65 par mois et par personne devait être retenue (CHF 100'000.- / 126 mois de vie commune, y compris hors mariage), celle-ci serait de toute manière absorbée par les frais supplémentaires dus à la séparation. S'il devait être considéré qu'elle n'est pas entièrement absorbée, il faudrait retenir qu'elle était utilisée pour élever le niveau de vie des parties par des voyages dispendieux qui ont à tout le moins été rendus vraisemblables. L'intimée précise par ailleurs qu'une partie importante de l'argent dont disposaient les parties au moment de leur séparation était destinée à financer un tour du monde en famille, une proposition leur ayant été faite pour un montant de CHF 49'013.- hors frais courants sur place (repas, achats de matériel, imprévus, etc.). Elle souligne que l'équité exige que tout montant retranché de l'excédent à titre d'épargne soit réparti à parts égales entre les époux dès lors que tous deux épargnaient durant la vie commune, ce d'autant plus compte tenu de son taux d'activité réduit, qui permet à la famille d'économiser des frais de garde.

B.\_\_\_\_\_ relève finalement que les revenus élevés ainsi que les bonus, salaires variables de 15 % et autres gratifications, dont l'appelant conservera à tout le moins 2/3, lui permettront d'épargner, tout comme ses revenus annexes découlant de la plongée (cours dispensés, expositions et vente de photo, etc.).

### **E. 5.3**

B.\_\_\_\_\_ doit être suivie lorsqu'elle relève que l'appelant n'a pas apporté la preuve de la part d'épargne qu'il allègue, même sous l'angle de la vraisemblance. En première instance, il s'est

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 contenté d'alléguer que "Pour finir, on remarquera que les parties, pendant la vie commune, n'utilisaient pas l'intégralité de leurs revenus puisqu'ils procédaient à de l'épargne", en offrant pour seule preuve la déposition des parties. Dans son calcul, avant de répartir l'excédent, il a retranché de celui-ci un montant de CHF 1'714.- à titre de part d'épargne (CHF 3'781.14 - CHF 2'067.14), sans qu'on comprenne d'où était tiré ce montant (détermination du 2 novembre 2021, ch. 115 et 118; DO/66). Lors de l'audience du 25 novembre 2021, sur question du mandataire de l'appelant, les parties ont certes toutes deux déclaré s'être partagé leurs économies à raison d'environ CHF 100'000.- chacune au moment de la séparation. Rien ne permet toutefois de déterminer comment ni en combien d'années ce montant a été accumulé, de sorte que l'éventuelle part d'épargne qui devrait être

retranchée de l'excédent avant sa répartition est absolument impossible à chiffrer ou même à estimer. A noter que A. \_\_\_\_\_ lui-même n'indique pas, dans son appel, le montant qui devrait selon lui être retenu. A toutes fins utiles, on peut relever que, quoi qu'en dise l'appelant, B. \_\_\_\_\_ a rendu vraisemblable l'existence de voyages coûteux grevant l'épargne des parties, ce à tout le moins dans le cadre de la présente procédure d'appel (cf. supra consid. 4.4). Une part importante du montant que se sont partagé les époux lors de la séparation – part estimable à au moins CHF 50'000.- – était d'ailleurs destinée à un tour du monde en famille (bordereau de la réponse, pièce 7), de sorte qu'elle ne doit pas être prise en compte en tant qu'épargne. Les dépenses importantes des parties en- dehors de leurs vacances ont également été rendues vraisemblables par B. \_\_\_\_\_ (mariage au Beau-Rivage Palace de Lausanne [bordereau de la réponse, pièce 5], canapé à CHF 3'720.-, terrasse à plus de CHF 4'000.-, lit à CHF 3'088.-, deux voitures à CHF 33'000.- et CHF 10'500.-, affaires des enfants achetées neuves et à double [réponse, p. 11, dépenses non contestées par l'appelant]). Enfin, même à retenir une part d'épargne de CHF 1'714.-, celle-ci serait manifestement absorbée par les nouvelles charges découlant de la séparation (augmentation des minima vitaux, nouveau loyer, etc.). La décision attaquée ne comporte ainsi aucune violation du droit à cet égard. L'appel sera par conséquent rejeté sur ce point.

## **E. 6**

Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel, le dispositif de la décision attaquée étant modifié en conséquence.

## **E. 7**

Chaque partie supporte ses dépens et la moitié des frais judiciaires fixés à CHF 2'000.-. Ceux-ci seront prélevés sur l'avance de frais prestée par la requérante qui a droit au remboursement de CHF 1'000.- par l'intimé. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ à raison de 2/3 et de B. \_\_\_\_\_ à raison de 1/3. III. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'200.-. Ils sont prélevés sur l'avance de frais prestée à raison de ce même montant par A. \_\_\_\_\_, qui a droit au remboursement de CHF 400.- par B. \_\_\_\_\_. IV. Les dépens des parties sont fixés à CHF 1'200.-. Après compensation, A. \_\_\_\_\_ doit à B. \_\_\_\_\_ un montant de CHF 400.-, plus la TVA par CHF 30.80. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 4 novembre 2022/eda Le Président : La Greffière :

### **E. 7.1**

Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appel est partiellement admis. A. \_\_\_\_\_ obtient gain de cause sur le dies a quo de la modification des pensions et sur l'ajout de la mention selon laquelle la convention du 16 juillet 2020 est maintenue pour le surplus. Il succombe en revanche s'agissant de la répartition de la part à l'excédent des enfants entre les parents et la prise en compte d'une part d'épargne, tandis que sa conclusion tendant à

l'annulation du chiffre 4 de la décision attaquée est irrecevable.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 Dans ces conditions, il se justifie de mettre les frais à la charge de A. \_\_\_\_\_ à raison de 2/3 et de B. \_\_\_\_\_ à raison de 1/3.

#### **E. 7.2**

Les frais de justice dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés forfaitairement à CHF 1'200.- (art. 95 al. 2 let. b CPC) et sont prélevés sur l'avance de frais prestée par A. \_\_\_\_\_ à raison de ce même montant. Ce dernier a droit au remboursement de CHF 400.- (1/3 de CHF 1'200.-) par l'intimée.

#### **E. 7.3**

Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens de chaque partie peuvent être arrêtés au montant de CHF 1'200.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 92.40 (7.7 % de CHF 1'200.-). A. \_\_\_\_\_ doit à B. \_\_\_\_\_ 2/3 de ce montant, à savoir CHF 800.-, débours compris, plus la TVA par CHF 61.60 (7.7 % de CHF 800.-). B. \_\_\_\_\_ doit à A. \_\_\_\_\_ 1/3 de ce montant, à savoir CHF 400.-, débours compris, plus la TVA par CHF 30.80 (7.7 % de CHF 400.-). Après compensation, A. \_\_\_\_\_ doit à B. \_\_\_\_\_ un montant de CHF 400.- à titre de dépens, plus la TVA par CHF 30.80 (7.7 % de CHF 400.-).

#### **E. 7.4**

Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, les parties n'ont pas remis en cause la répartition décidée par le premier juge et le sort de l'appel ne conduit pas à une modification de celle-ci. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, le dispositif de la décision du 1er avril 2022 du Président du Tribunal civil de la Veveyse est réformé et prend désormais la teneur suivante :  
1. La requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale déposée par B. \_\_\_\_\_ le 30 septembre 2021 est partiellement admise. 2. Dès le 1er mars 2021, A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacune des enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ par le versement, en mains de leur mère, d'une contribution mensuelle de CHF 1'270.-, allocations familiales non comprises. Il contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle de CHF 451.-. 3. Dès le 1er octobre 2021, A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacune des enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ par le versement, en mains de leur mère, d'une contribution mensuelle de CHF 1'800.-, allocations familiales non comprises. Il contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle de CHF 1'090.-. 4. Dès le 1er janvier 2022, A. \_\_\_\_\_ contribuera en sus à l'entretien de son épouse par le versement d'1/3 de tout montant perçu à titre de salaire variable, de bonus, d'indemnité de départ, de plan d'intéressement ou de toute autre gratification, après déduction des charges sociales et des

gains de même nature réalisés par la requérante, dans les trente jours suivant le moment où le montant aura été crédité sur son compte. 5. La convention conclue le 16 juillet 2020 entre les parties et ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale est maintenue pour le surplus. 6. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

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