

101 2008-28

Arrêt du 13 novembre 2008

I^e COUR D'APPEL CIVIL

PARTIES X, **défendeur** et **recourant**, représenté par Me Stefano Fabbro, avocat à Fribourg

contre

Y, **demanderesse** et **intimée**, représentée par Me Valentin Aebischer, avocat à Fribourg

OBJET Mesures protectrices de l'union conjugale

Recours du 10 avril 2008 contre le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement ____ du 31 janvier 2008

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Y, née le ____ 1966, et X, né le ____ 1967, se sont mariés en 1992. De leur union sont issus deux enfants : A, née le ____ 1995, et B, né le ____ 2001.

Le 21 décembre 2006, Y a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Le Président du tribunal civil de l'arrondissement ____ a statué le 16 avril 2007, astreignant X à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension de 1'070 francs pour A et 1'100 francs pour B, ainsi qu'à l'entretien de son épouse par la prise en charge de l'intégralité des frais liés à la maison familiale occupée par Y et leurs enfants et par le versement d'une contribution mensuelle de 1'200 francs.

B. Le 21 mai 2007, Y a recouru devant le Tribunal civil de l'arrondissement ____, réclamant des pensions pour chacun des enfants à hauteur de 1'600 francs, allocations familiales en sus et une contribution mensuelle pour elle-même de 4'500 francs. Par mémoire du 25 septembre 2007, elle a en outre requis des mesures provisionnelles compte tenu du fait qu'elle avait quitté la maison familiale. X a conclu au rejet du recours et de la requête, requérant pour sa part qu'à partir du 1^{er} octobre 2007 l'entretien dû à son épouse soit fixé à 3'120 francs plus les 480 francs du leasing du véhicule.

Par jugement du 31 janvier 2008, le tribunal civil a partiellement admis le recours et la requête déposés par Y, a modifié les chiffres 6 et 7 du jugement du 16 avril 2007 pour leur donner la teneur suivante :

- 6.a. *X contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles de Fr. 1'200.- pour A et de Fr. 1'300.- pour B, jusqu'au 30 juin 2007, les allocations familiales étant payables en sus.*
- 6.b. *X contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles de Fr. 1'500.- pour A et de 1'600.- pour B, dès le 1^{er} juillet 2007, les allocations familiales étant payables en sus.*
- 7.a. *X contribuera à l'entretien de son épouse par la prise en charge de l'intégralité des frais liés à la maison familiale occupée par la demanderesse et ses enfants selon chiffre 4 du jugement de mesures protectrices du 16 avril 2007, ainsi que par le versement d'une pension mensuelle de Fr. 2'100.- jusqu'au 30 juin 2007.*
- 7.b. *X contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de Fr. 4'500.- dès le 1^{er} juillet 2007.*

C. Par mémoire du 10 avril 2008, X a recouru contre ce jugement et a conclu au rejet du recours déposé le 21 mai 2007 par Y et à ce que le chiffre 6 du jugement du 16 avril 2007 soit modifié à partir du 1^{er} octobre 2007 en ce sens qu'il contribuera à l'entretien de A par le versement d'une pension mensuelle de 1'370 francs et à celui de B par le versement d'une pension de 1'310 francs, les allocations familiales étant payables en sus. Il a également conclu à la modification de la contribution d'entretien en faveur de son épouse; à cet égard, il demande, si son recours est admis pour ce qui touche aux enfants, que l'entretien dû à son épouse comprenne jusqu'à fin septembre 2007 un montant de 1'970 francs plus le paiement des charges de la maison, puis d'octobre à décembre 2007 un montant de 3'680 francs et dès janvier 2008 un montant de 3'390 francs; si son recours est rejeté pour ce qui touche aux enfants, il demande que l'entretien dû à son épouse

comprenne jusqu'à fin septembre 2007 un montant de 1'800 francs, puis d'octobre à décembre 2007 un montant de 3'470 francs et dès janvier 2008 un montant de 3'000 francs.

D. Dans sa réponse du 30 mai 2008, Y a conclu au rejet du recours.

e n d r o i t

1. a) Les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale rendus sur recours par le Tribunal civil de l'arrondissement _____ sont susceptibles de recours en appel au Tribunal cantonal. Le délai pour interjeter recours est de trente jours (art. 54a LACC, RSF 210.1). En l'espèce, le jugement querellé a été notifié au recourant le 13 mars 2008. Par la remise du mémoire de recours à un bureau de poste le 10 avril 2008, le délai a été respecté. Motivé et doté de conclusions, le recours est en outre recevable en la forme.

b) Le recours peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 54a al. 3 LACC). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 54a al. 3 LACC est un cas d'application de l'art. 299a CPC, lequel ouvre la voie de l'appel restreint, soumis à la procédure sommaire. En effet, l'art. 54a al. 3 LACC, qui mentionne un recours en appel pour violation du droit et constatation inexacte des faits, est clairement un cas d'application de l'art. 299a al. 2 let. b CPC (procédure sommaire), même si les termes d'arbitraire en fait y sont remplacés par ceux de "constatation inexacte des faits". Il est en effet communément admis que la notion de constatation inexacte des faits est équivalente à celle d'arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 5P.512/2006 du 24 mai 2007, consid. 3). La jurisprudence de la Cour (RFJ 2006 p. 144) doit être modifiée en ce sens.

Contrairement à ce que semble indiquer l'intimée, le recours n'est donc pas un recours globalement limité à l'arbitraire; la cognition est limitée à l'arbitraire s'agissant de la constatation des faits, mais libre s'agissant du droit.

c) Sa cognition étant limitée, la Cour statue sans débats (art. 301 al. 5 CPC).

d) La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs, dès lors qu'une part de l'ordre de 1'530 francs (1500 - 1370 + 1600 - 1310 + 4500 - 3390) des contributions mensuelles totales a été mise en cause.

2. Avant toute autre chose, il convient de déterminer précisément ce qui est remis en cause dans le recours selon les conclusions formulées. S'agissant des contributions d'entretien en faveur des enfants, le chiffre II des conclusions est clair. En revanche, pour la contribution en faveur de l'intimée, la Cour constate qu'une erreur semble s'être glissée dans le libellé du début du chef de conclusions III qui mentionne une modification "à partir du 1^{er} octobre 2007" alors que les chiffres III.1 et III.2 portent aussi sur une modification de la contribution courant jusqu'au 30 septembre 2007. Comme la motivation du recours concerne aussi cette période, il y a lieu de retenir que ce dernier libellé est effectivement celui qui doit être pris en considération.

3. Le recourant soutient tout d'abord que le Tribunal a violé l'art. 4 CPC en allouant à l'épouse davantage que ce qu'elle avait demandé pour la période allant jusqu'à fin juin 2007.

Ce grief est infondé. La jurisprudence a précisé que dans le cadre d'un recours le principe de l'interdiction de la reformation in pejus s'oppose à considérer que contributions pour l'entretien des enfants et contribution à l'entretien de l'épouse forment un tout (ATF 129 III 417/JdT 2004 I 115), mais elle n'a pas pour autant mis fin à celle qui retient une interaction entre les deux formes d'entretien, à laquelle elle laisse un "autre contexte" (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 en relation avec 129 III 417 consid. 2.1.2). En l'espèce le Tribunal ne touchait pas à l'interdiction de la reformation in pejus, puisque le recours dont il était saisi portait sur les deux types d'entretien. Pour le reste, sous l'angle de l'interaction précitée, globalement l'épouse réclamait 7'700 francs (1600 par enfant et 4500 pour elle) et ce cadre a été respecté puisque le total à prester, selon le jugement, s'élève à 7'664.50 francs (charges de la maison : 3064.50; contribution enfants : 1200 + 1300; contribution épouse : 2100).

4. a) Le recourant soutient que les juges auraient mal calculé la contribution d'entretien due aux enfants. En effet selon lui, ils auraient dû prendre comme référence les tabelles zurichoises de l'année 2007 et non celles réactualisées au 1^{er} janvier 2008. Il reproche également aux premiers juges d'avoir ajouté au montant de la contribution d'entretien les montants des primes d'assurance-maladie des enfants. Ceux-ci seraient déjà compris dans les sommes retenues par les tabelles zurichoises. Enfin, le recourant reproche aux juges d'avoir tenu compte de la totalité de la part de l'entretien que représente le poste "soins et éducation".

b) En vertu de l'art. 276 al. 2 CC, l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires; selon l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, ainsi qu'à la situation et aux facultés des père et mère.

Pour le calcul des contributions d'entretien envers les enfants, la loi ne prévoit pas de méthode particulière; le juge dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation (cf. art. 285 CC). La contribution fixée par les premiers juges ne sera dès lors corrigée que si dans les circonstances concrètes, elle paraîtra comme manifestement insoutenable, car remplacer une décision d'équité soutenable par une autre n'a aucun sens (RFJ 2003 p. 227). Le Tribunal fédéral admet que les juges peuvent se baser sur des estimations chiffrées publiées telles que celles du Service de la jeunesse du canton de Zurich, pour autant que les adaptations au cas d'espèces soient effectuées (ATF 120 II 285 consid. 3a/aa p. 288).

De manière générale, les montants mensuels chiffrés dans les tabelles zurichoises sont calculés pour un enfant qui a été placé chez des parents nourriciers. Le besoin d'entretien individuel peut varier, comme le retiennent expressément les tabelles, vers le bas jusqu'à 25% - et encore plus en cas de contribution en nature - et vers le haut presque de manière illimitée (ATF 116 II 110 consid. 3a p. 113). Elles ne peuvent être reprises sans modification que dans le cas d'un ménage disposant de revenus dépassant de 20% son minimum vital élargi notamment aux charges fiscales (RFJ 2003 p. 227). Le Tribunal fédéral a jugé dans un arrêt (5C.106/2004) du 5 juillet 2004, qu'en appliquant les tabelles zurichoises, une augmentation des montants proposés est justifiée en cas d'une situation financière au-dessus de la moyenne. Cela vaut notamment en cas de revenus mensuels supérieurs à 10'000 francs.

c) aa) Les tabelles zurichoises sont des lignes directrices pour calculer l'entretien d'un enfant. Les montants retenus ne lient en aucun cas les juges; ils sont approximatifs et permettent de mieux apprécier la situation. En retenant les chiffres calculés pour l'année 2008 au lieu de l'année 2007, les juges n'ont pas violé une prescription légale, d'autant que

l'entretien dû porte aussi sur l'avenir, d'une part, et que la différence ne porte que sur un montant de 30 francs par enfant, d'autre part. En revanche, il est vrai que le texte explicatif des tabelles indique que les primes d'assurance sont comprises dans le montant publié. En l'espèce, c'est donc à tort que les premiers juges ont ajouté des primes d'assurance-maladie des enfants à hauteur de 100 francs par mois et par enfant.

Le recourant voudrait diminuer la part relative aux "soins et éducation" de moitié étant donné que l'intimée œuvre à mi-temps et ne s'occupe donc pas à plein temps de ses enfants. Il ne saurait être suivi. D'une part le montant indiqué dans les tabelles précitées ne constitue nullement l'estimation d'un travail maternel à plein temps. D'autre part les occupations dont le coût est estimé sous cette rubrique sont manifestement encore accomplies par la mère, puisqu'elles ne sont pas effectuées par une autre personne dont la rémunération interviendrait dans un autre poste des charges, et elles le sont sur le mi-temps "libre" de l'intimée.

Pour le reste, le recourant admet que vu ses revenus le montant indiqué dans dites tabelles doit être augmenté de 10%.

bb) A partir du 1^{er} octobre 2007, puisque les conclusions du recours ne portent que sur la période postérieure à cette date en ce qui concerne l'entretien des enfants, il n'y a plus, de la part du père, de frais de logement prestés directement et donc à déduire des coûts de l'entretien. Pour le reste, le recourant ne critique pas le point du jugement mettant à sa charge la totalité du coût de l'entretien.

En fin de compte, les montants obtenus une fois déduites les allocations pour enfants s'élèvent à 1'612.50 francs par enfant (1675 + 167.50 - 230), soit des montants qui sont même supérieurs aux pensions fixées dans le jugement attaqué (1'500 et 1'600 frs). L'équité impose toutefois de tenir compte du fait que les soins et l'éducation des enfants sont prestés en nature par l'intimée et qu'en l'espèce l'estimation de leur coût ne dépend pas du revenu du père; dans cette mesure, il n'est pas inéquitable de ne pas accroître les estimations y relatives de 10%. Compte tenu de ce correctif, le jugement attaqué peut être confirmé.

5. a) Le recourant soutient que la pension pour l'intimée ne pouvait être fixée à 4'500 francs à partir du 1^{er} juillet 2007, dès lors que lui-même devait supporter les coûts de deux logements jusqu'au 30 septembre 2007, que les charges de la maison familiale ne devaient pas être réduites de 600 francs, et que les juges auraient omis de réduire le loyer de l'intimée à concurrence des parts déjà prises en compte dans la contribution à l'entretien des enfants.

b) aa) Le jugement attaqué retient que le mari savait que l'épouse allait quitter la maison conjugale le 1^{er} juillet 2007 et qu'il aurait de ce fait dû entreprendre toute démarche afin de se libérer à cette date de l'appartement qu'il occupait. Ce raisonnement ne peut être suivi. Tout d'abord l'annonce d'un déménagement n'est intervenue que dans le mémoire de recours du 21 mai 2007 qui a été notifié le 12 juin 2007. Ensuite ce mémoire indiquait que l'épouse "emménagera dans le courant du mois de juillet" (recours p. 5 = DO 70). Enfin ce qui était déterminant dans ce cadre n'est pas le moment où l'épouse disait vouloir emménager, mais celui de la restitution de la maison familiale. Or non seulement l'épouse, à qui il incombait de le faire, n'a ni prouvé ni même allégué l'avoir fait au 30 juin, mais en plus il ressort du dossier que le 21 septembre 2007 cette restitution n'avait pas encore eu lieu, l'épouse en détenant toujours les clés et y ayant toujours un certain nombre d'affaires qu'elle n'avait pas encore emportées (DO 120). Si la décision des juges de

prendre en compte, chez l'épouse, la couverture de son nouveau logement ne prête pas le flanc à la critique, aucune raison ne justifiait en revanche de ne pas tenir compte des trois mois de loyer que le mari devait continuer à supporter pour le logement qu'il occupait durant cette période. Le montant de 1'895 francs devait donc être maintenu dans les charges du mari pour la période de juillet à septembre 2007.

bb) Le recourant soutient que ses parents disposent d'un droit d'habitation viager gratuit et qu'il était de ce fait arbitraire de ne pas tenir compte de toutes les charges de la maison familiale et de déduire, comme effectué dans le jugement, 600 francs par mois en considérant que les parents devaient poursuivre leurs versements de cette somme.

Selon le contrat d'abandon de biens constitutif du droit d'habitation, celui-ci n'est pas totalement gratuit, contrairement à ce qu'indique le recourant, les bénéficiaires devant supporter les frais d'exploitation relatifs à l'électricité, à l'eau et au téléphone (pce 50 p. 9). Comme le mari paie le tout en tout cas pour l'électricité (PV du 01.3.07 p. 3), il est normal qu'il y ait un remboursement. La Cour ignore si le montant y relatif s'élève effectivement à 600 francs par mois. Ce n'est toutefois manifestement pas sans raison qu'un tel montant était versé jusqu'au début de cette procédure. A défaut d'un autre montant prouvé, celui-ci doit donc être retenu.

cc) S'agissant de la critique relative à l'omission de réduire le loyer de l'intimée des parts concernant les enfants et déjà prises en compte dans leur contribution d'entretien, elle est fondée. Comprises dans les pensions des enfants, ces parts doivent être déduites des charges totales du logement de l'intimée; elles représentent 726 francs (2 x 330 + 10%).

6. a) Le recourant allègue à titre de faits nouveaux que les impôts pour l'année 2007 s'élèvent à 2'000 francs par mois et non pas à 1'500 francs comme l'ont admis d'abord le Président du tribunal et ensuite le tribunal lui-même et il a produit la déclaration d'impôts du 10 mars 2008. En outre, il allègue que son salaire a baissé de 577.25 francs dès janvier 2008 et produit les fiches de paie des mois de janvier et février 2008.

b) En raison de l'arrêt du Tribunal fédéral 5P.512/2006 du 24 mai 2007, considérant que le recours selon l'art. 54a al. 3 LACC est un cas d'application de l'art. 299a al. 2 let. b CPC, il y a lieu de modifier la jurisprudence publiée (RFJ 2006 p. 144) et d'admettre des faits nouveaux dans les limites posées par l'art. 299a al. 3 CPC. Ainsi de tels faits peuvent être invoqués si la production n'en était pas possible auparavant, si le retard est excusable ou si des faits nouveaux ressortent des preuves administrées d'office par le juge (art. 130 al. 2 CPC).

c) Force est de constater que les premiers juges se sont basés sur une estimation de la charge des impôts faite par le recourant lui-même. Cependant, au vu de la déclaration d'impôts de mars 2008 pour l'année 2007, la charge fiscale qui en découle s'élève globalement à 2'000 francs par mois. Le recourant n'était pas en mesure de produire la déclaration d'impôts en instance inférieure dès lors que le jugement a été rendu le 31 janvier 2008 et que la déclaration n'a été établie que le 10 mars 2008. Il en va de même pour les fiches de salaire des mois de janvier et février 2008. Par conséquent, ces preuves doivent être admises et les charges et revenus du recourant corrigés en fonction d'elles.

d) Quant au salaire, il y a effectivement eu une modification du bonus, celui-ci étant inférieur de 3'000 francs, d'où une différence nette de 237 francs par mois. En revanche il n'y a rien de nouveau s'agissant du montant de 4'080 francs "contribution d'épargne au plan"; ce montant figurait déjà sur la fiche de paie de février 2007 produite avant le

jugement d'avril 2007 et il n'avait pas donné lieu à une quelconque critique de la part de X dans les procédures de recours et de mesures provisionnelles dont a eu à connaître le Tribunal de l'arrondissement _____.

7. a) Il résulte de ce qui précède, pour la période entre juillet et septembre 2007, que les charges du recourant s'élevaient à 12'063.85 francs [3'504.35 (charges non contestées retenues par les juges) + 500 (suppl. d'impôts) + 3'064.50 (coût maison après déduction de la contribution des parents) + 1'895 (loyer appart.)], auxquelles il convient d'ajouter les pensions en faveur des enfants, par 3'100 francs (1500 + 1600). Le disponible s'élève ainsi à 3'042.15 francs (15106 - 12063.85).

Du côté de l'intimée, on trouve comme ressources le salaire de 1'544 francs, comme retenu dans le jugement attaqué. Il faut encore y ajouter la part des pensions pour les enfants qui correspond à la valeur du poste "soins et éducation" puisqu'il s'agit là non pas de frais effectifs mais d'une prestation en nature accomplie par l'épouse pour ses enfants et dont la valeur estimée est payée par le père, d'où un montant total de 2'324 francs (1544 + 390 + 390). Ses charges comprennent celles qui sont fixées dans le jugement attaqué sous déduction de la part du coût de logement déjà intégrée dans la pension des enfants, soit un montant de 4'904.85 francs (2'880.85 - 250 + 500 + 2500 - 726). Il en résulte un découvert de 2'580.85 francs.

Après comblement de ce découvert par le solde de ressources du mari, il reste un montant de 461.30 francs. Ainsi, après décompte des ressources et des besoins et répartition par moitié du disponible final, il résulte un montant de 2'811 francs. Pour cette période, la Cour considère comme équitable une contribution mensuelle de 2'800 francs.

b) Pour la période suivante, entre octobre et fin 2007, le seul changement à prendre en compte réside dans la suppression du loyer de l'appartement à C. parmi les charges du mari. Le disponible de ce dernier passe dès lors à 4'937.15 francs (3042.15 + 1895). Après comblement du découvert de l'épouse, il reste un montant de 2'356.30 francs. Après répartition par moitié du disponible final et le comblement précité, il demeure un montant de 3'759 francs. Pour cette période, la Cour considère comme équitable une contribution mensuelle de 3'750 francs.

c) Quant à la période dès janvier 2008, le changement à prendre en compte réside dans la diminution des revenus du mari à raison de 237 francs par mois. Le disponible de ce dernier passe dès lors à 4'700 francs (4'937.15 - 237). Après comblement du découvert de l'épouse, il reste un montant de 2'120 francs. Après répartition par moitié du disponible final et le comblement précité, il demeure un montant de 3'640 francs. Au vu de toutes les circonstances de l'espèce, qui comprennent notamment depuis lors une amélioration des relations entre le père et ses enfants (cf. DO 162), et conséquemment des frais plus importants pour l'exercice des relations personnelles, la Cour considère comme équitable une contribution mensuelle de 3'600 francs.

d) Le recours sera dès lors partiellement admis, et le jugement attaqué modifié selon ce qui précède.

8. Vu le sort du recours et la nature de la cause, chaque partie supportera ses dépens (art. 111 al. 2 CPC). Les frais de justice seront quant à eux répartis par moitié.

I a C o u r a r r ê t e :

- I. Le recours est partiellement admis. Partant :
- A. Le chiffre 6 du jugement du Tribunal civil de l'arrondissement ____ du 31 janvier 2008 est confirmé; il a la teneur suivante :
- 6.a. *X contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles de Fr. 1'200.- pour A et de Fr. 1'300.- pour B, jusqu'au 30 juin 2007, les allocations familiales étant payables en sus.*
- 6.b. *X contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles de Fr. 1'500.- pour A et de Fr. 1'600.- pour B, dès le 1^{er} juillet 2007, les allocations familiales étant payables en sus.*
- B. Le chiffre 7 du même jugement est modifié et a désormais la teneur suivante :
- 7.a. *Jusqu'au 30 juin 2007, X contribuera à l'entretien de son épouse par la prise en charge de l'intégralité des frais liés à la maison familiale occupée par la demanderesse et ses enfants selon chiffre 4 du jugement de mesures protectrices du 16 avril 2007, ainsi que par le versement d'une pension mensuelle de Fr. 2'100.-.*
- 7.b. *Pour la période du 1^{er} juillet au 30 septembre 2007, X contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de Fr. 2'800.-.*
- 7.c. *Pour la période du 1^{er} octobre au 31 décembre 2007, X contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de Fr. 3'750.-.*
- 7.d. *A partir du 1^{er} janvier 2008, X contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de Fr. 3'600.-.*
- II. Chaque partie supporte ses dépens.
- III. Les frais de justice dus à l'Etat sont fixés à 884 francs (émolument : Fr. 800.- ; débours : Fr. 84.-) et chaque partie en acquittera la moitié.

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 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 13 novembre 2008