

Détermination du revenu d'un indépendant. Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. Lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif, qu'il convient de corriger en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés. Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, il est admissible d'imputer des amortissements ordinaires aux revenus du débirentier, lorsque ceux-ci permettent de constituer une épargne ou de dissimuler des bénéfices. Le simple fait que des amortissements ont été acceptés par l'autorité fiscale ne constitue pas un critère décisif à cet égard. *In casu*, l'argumentation de l'autorité cantonale est donc critiquable dans ses motifs, en tant qu'elle se base essentiellement sur le fait que l'autorité fiscale ne reconnaît pas l'ensemble des amortissements opérés par la société dans sa comptabilité. Dans la mesure où l'autorité a admis un taux d'amortissement de 25% de la valeur résiduelle des actifs immobilisés, seule la moitié du surplus étant ajouté aux revenus de l'époux (l'autre moitié devant revenir à son associé), elle n'a pas versé dans l'arbitraire (consid. 5.2 et 5.3).

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Herrmann et Bovey.

Greffière : Mme Bonvin.

Participants à la procédure

A.A.,
représenté par Me Julien Membrez, avocat,
recourant,

contre

B.A.,
représentée par Me Délia Charrière-Gonzalez,
avocate,
intimée.

Objet

mesures protectrices de l'union conjugale,

recours contre l'arrêt de la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 11 janvier 2016.

Faits :

A.

A.A. (1976) et B.A. (1980) se sont mariés le 2 juin 2006. Deux enfants sont issus de leur union: C. (2008) et D. (2013). Les époux vivent séparés depuis le 24 août 2014.

B.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 mai 2015, le Président du Tribunal

civil de la Gruyère a condamné l'époux à contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement de 1'070 fr. pour le mois de septembre 2014; à compter du 1^{er} octobre 2014, la pension a été fixée à 265 fr. par enfant. Aucune contribution n'était due entre les époux.

Statuant le 11 janvier 2016, la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a partiellement admis l'appel formé par l'épouse contre cette décision et a réformé celle-ci en ce sens que l'époux a été astreint à contribuer à l'entretien des enfants par le versement de 1'045 fr. par mois pour C. et de 930 fr. par mois pour D. dès le 1^{er} septembre 2014; elle a aussi condamné l'époux à s'acquitter d'une contribution d'entretien en faveur de son épouse de 1'000 fr. pour le mois de septembre 2014, puis de 300 fr. par mois à compter du 1^{er} octobre 2014.

C.

Par mémoire du 12 février 2016, A.A. exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut principalement à la réforme de l'arrêt entrepris, en ce sens que les pensions mensuelles sont fixées à 1'045 fr. en faveur de C. et à 930 fr. en faveur de D. dès le 1^{er} septembre 2014, puis à 305 fr. en faveur de chacun des enfants dès le 1^{er} octobre 2014, la contribution d'entretien en faveur de l'épouse étant de 105 fr. par mois pour septembre 2014, puis supprimée à compter du 1^{er} octobre 2014. Subsidiatement, il sollicite le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Il requiert aussi le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

Considérant en droit :

1.

1.1. L'arrêt entrepris est une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 393 consid. 4 p. 395 s.) rendue sur recours par une autorité supérieure (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF). Le litige porte sur les contributions d'entretien en faveur de l'épouse et des enfants, à savoir une affaire pécuniaire, dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), a agi dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) prévu par la loi, de sorte que le recours en matière civile est en principe recevable.

1.2. Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés (art. 99 al. 1 LTF); il n'y a exception à cette règle que lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve, ce qu'il appartient au recourant de démontrer (ATF 133 III 393 consid. 3 p. 395). En l'espèce, il ne sera ainsi pas tenu compte des pièces nouvelles que le recourant produit devant le Tribunal fédéral, en tant qu'elles ne ressortent pas déjà du dossier cantonal.

1.3. Des mesures probatoires devant le Tribunal fédéral ne sont qu'exceptionnellement ordonnées dans une procédure de recours (ATF 136 II 101 consid. 2 p. 104), dès lors que cette autorité conduit en principe son raisonnement sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf. infra consid. 2.1).

Le recourant requiert en l'espèce l'audition d'un témoin. Ce faisant, il méconnaît manifestement le rôle du Tribunal fédéral qui n'est pas une autorité d'appel. Il ne sera pas donné suite à cette requête en l'absence d'élément dont on puisse inférer des circonstances exceptionnelles justifiant une mesure d'instruction devant la Cour de céans, circonstances dont le recourant ne démontre par ailleurs nullement l'existence.

2.

2.1. Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF

133 III 393 consid. 5.1 p. 396, 585 consid. 3.3 p. 587), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88 et les arrêts cités).

En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 133 I 149 consid. 3.1 p. 153 et les références).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours limité aux griefs d'ordre constitutionnel, le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1); les art. 95, 97 et 105 al. 2 LTF ne s'appliquent pas directement (ATF 133 III 393 consid. 7.1 p. 398; 133 III 585 consid. 4.1 p. 588 s.). Le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires (art. 9 Cst.) et ont une influence sur le résultat de la décision (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254 s.).

3.

Il ressort de l'arrêt entrepris qu'en appel, le montant du salaire de l'époux (3'725 fr. par mois) n'était pas contesté. Pour déterminer sa capacité contributive, l'autorité cantonale a considéré qu'il fallait encore tenir compte du fait que, selon le dossier (art. 105 al. 2 LTF), l'époux était associé-gérant de la société E. Sàrl, qui exploite un café-restaurant et pour laquelle il travaille en qualité de cuisinier. Cette société a procédé à des amortissements à hauteur de 47'193 fr. 99, qui concernent des actifs immobilisés, tels que l'aménagement des locaux, les machines et appareils, le mobilier, les installations ainsi que le matériel de restauration. Il fallait donc examiner si, comme le soutenaient l'époux et le comptable de la société (cf. courrier du 18 novembre 2014), le montant de 47'193 fr. 99 amorti au 30 septembre 2014 correspondait à l'amortissement légal et obligatoire selon le taux préconisé par l'Administration fédérale des contributions ou si, tel n'étant pas le cas, il fallait ajouter une partie des amortissements indiqués à son revenu.

L'autorité d'appel s'est ainsi pour l'essentiel fondée sur la notice de l'Administration fédérale des contributions relative aux amortissements sur les valeurs immobilisées des entreprises commerciales, qui prévoit des taux d'amortissement différents selon la nature des actifs, en particulier un taux de 25% par an de la valeur comptable pour du mobilier commercial. Selon les documents comptables de la société E. Sàrl, pour l'année 2012, les actifs immobilisés étaient comptabilisés à une valeur de 198'350 fr. et avaient été amortis pour un montant de 62'028 fr. 90, soit davantage que le montant admissible, qui devait s'élever à 49'587 fr. 50 (25% de 198'350 fr.). Il en allait de même pour 2014, dès lors qu'au 30 septembre de cette année-là, un amortissement de 47'193 fr. 99 était comptabilisé sur des actifs d'une valeur résiduelle de 92'025 fr. 67, alors que seul

un montant de 23'006 fr. 40 (25% de 92'025 fr. 67) devait être admis sur l'année, soit 17'254 fr. 80 sur 9 mois. Partant, la cour cantonale a retenu que l'autorité fiscale ne reconnaîtra pas l'intégralité de l'amortissement inscrit dans les comptes de la société, mais admettra en déduction uniquement la part de celui-ci qu'elle jugera commercialement justifiée, à savoir, au 30 septembre 2014, 17'254 fr. 80, la part excédant ce montant devant être ajoutée au bénéfice net. En conséquence, tant l'époux que son comptable se méprenaient lorsqu'ils affirmaient que l'amortissement opéré correspondait à un amortissement légal et obligatoire. Vu ce qui précède, et compte tenu du fait que le bénéfice de l'exercice 2014 n'était pas connu, seul un montant de 1'663 fr. 30 ([47'193 fr. 99 - 17'254 fr. 80]/2 [l'autre moitié devant revenir à son associé]/ 9 mois) a été ajouté au revenu mensuel net de l'époux, de sorte que sa capacité contributive s'élevait à 5'388 fr. 30 par mois (1'663 fr. 30 + 3'725 fr.). Relevant que l'audition de F., comptable de la société, ne serait pas de nature à modifier les considérations qui précèdent, la cour cantonale a rejeté la réquisition de preuve formulée en ce sens par l'époux.

4.

Le recourant se plaint du refus de la cour cantonale d'entendre comme témoin, comme il l'avait requis, le comptable de sa société. Il estime que si elle avait procédé à cette audition, elle se serait rendue compte de son erreur.

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 139 II 489 consid. 3.3 p. 496). Le juge est cependant autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 136 I 229 consid. 5.3 p. 236; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148).

En l'espèce, l'autorité cantonale a procédé à une appréciation anticipée des preuves pour refuser l'audition requise, estimant que cette audition n'aurait pas d'influence sur l'issue du litige, procédé qui ne viole pas le droit d'être entendu. Or, le recourant n'établit pas que cette appréciation serait insoutenable (cf. sur cette forme d'arbitraire: ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560 et les références), étant d'ailleurs relevé que l'opinion du comptable dont l'audition était requise a été prise en compte, dans son argumentation, par l'autorité cantonale, qui a relevé que selon lui, les amortissements opérés étaient légaux et obligatoires (cf. supra consid. 3).

5.

Le recourant fait valoir le grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits, en tant que la cour cantonale a retenu qu'il avait une capacité contributive de 5'388 fr. 30 par mois. Il expose qu'il ne fallait pas lui imputer une partie des amortissements opérés par sa société, mais ne tenir compte que de son salaire, à savoir 3'725 fr. par mois.

5.1. Selon lui, pour l'année 2012, le montant d'amortissement de 62'028 fr. 90 a été accepté par le fisc, celui-ci ayant en définitive retenu un bénéfice de la société de 14'690 fr. correspondant exactement à la somme figurant dans la comptabilité. Pour l'année 2013, le montant amorti aurait aussi été accepté par l'autorité fiscale. Concernant l'année 2014, le recourant affirme que sa société n'a amorti que les sommes "légales" et n'a en aucun cas dissimulé un éventuel bénéfice en amortissant des sommes supérieures à celles autorisées. Il produit divers documents concernant la comptabilité 2014 et, en outre, postérieurement à l'échéance du délai de recours, l'avis de taxation pour cette année-là. En définitive, on comprend de sa critique que contrairement à ce qu'a retenu l'autorité cantonale, il n'aurait pas amorti le mobilier commercial à sa valeur comptable, mais à sa valeur d'acquisition; par ailleurs, selon les prescriptions de l'Administration fédérale des contributions, un taux de 12,5% de la valeur d'acquisition serait usuel, et le fisc aurait finalement

admis l'entier des amortissements opérés.

5.2. Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. Lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif, qu'il convient de corriger en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (arrêt 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.1 et les références). Selon la jurisprudence, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, il est admissible d'imputer des amortissements ordinaires aux revenus du débirentier, lorsque ceux-ci permettent de constituer une épargne ou de dissimuler des bénéfices. Le simple fait que des amortissements ont été acceptés par l'autorité fiscale ne constitue pas un critère décisif à cet égard (arrêts 5A_280/2015 du 27 novembre 2015 consid. 4.2.3 publ. in Fampra.ch 2016 p. 462).

5.3. Il résulte des principes qui précèdent qu'en l'espèce, l'argumentation de l'autorité cantonale est critiquable dans ses motifs, en tant qu'elle se base essentiellement, comme critère pertinent, sur le fait que l'autorité fiscale ne reconnaîtra pas l'ensemble des amortissements opérés par la société dans sa comptabilité. Cela étant, en tant que le recourant prétend qu'en réalité, l'ensemble des amortissements opérés par sa société ont été acceptés par le fisc, il ne démontre pas pour autant que la solution retenue serait arbitraire dans son résultat. Statuant sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral a d'ailleurs déjà eu l'occasion d'admettre, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, des taux d'amortissement plus bas que ceux admis par le fisc (arrêts 5A_280/2015 précité, consid. 4.2.3). De surcroît, en tant que le recourant affirme que sa société aurait amorti 12,5% de la valeur d'acquisition des biens, et non, comme retenu par la cour cantonale, une proportion de leur valeur résiduelle, on relèvera qu'il n'indique nullement quels passages des pièces auxquelles il renvoie - et dont la recevabilité est au demeurant douteuse sous l'angle de l'art. 99 LTF - seraient à même de démontrer ses allégations; son argumentation est ainsi insuffisamment motivée (cf. supra consid. 2.2). Enfin, on relèvera que contrairement à ce qui était le cas dans l'arrêt 5A_280/2015 précité, la cour cantonale n'a pas imputé sur les revenus du débirentier l'entier des amortissements opérés. **Elle a admis un taux d'amortissement de 25% de la valeur résiduelle des actifs immobilisés, seule la moitié du surplus étant ajouté aux revenus de l'époux (l'autre moitié devant revenir à son associé). Vu l'ensemble des circonstances de l'espèce, une telle solution ne saurait être qualifiée d'arbitraire, à tout le moins dans son résultat.**

6.

En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais du recourant (art. 66 al. 1 LTF). Les conclusions de celui-ci étant d'emblée dénuées de chances de succès, sa requête d'assistance judiciaire est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg.

Lausanne, le 18 mai 2016

Au nom de la Ile Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Bonvin