



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2018 170
101 2018 259

Arrêt du 19 novembre 2018

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président: Jérôme Delabays
Juges: Hubert Bugnon, Dina Beti
Greffière-rapporteuse: Aleksandra Bjedov

Parties

A._____, **défenderesse** et **appelante**, représentée par Me Délia Charrière-Gonzalez, avocate

contre

B._____, **demandeur** et **intimé**, représenté par Me David Aïoutz, avocat

Objet

Divorce - contribution d'entretien en faveur de l'enfant (art. 301a let. c CPC; art. 276 al. 2 et 285 al. 2 CC)

Appel du 29 juin 2018 contre la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 24 mai 2018

considérant en fait

A. A. _____, née C. _____ en 1969, et B. _____, né en 1966, se sont mariés en 1994. De cette union sont nés trois enfants dont le dernier de la fratrie, D. _____, est né en 2001.

Un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 mai 2012 règle les modalités de leur vie séparée (pce 3 sous bordereau de l'appel) en homologuant la convention conclue par ces époux. Il ressort notamment du ch. 5 du dit jugement que B. _____ contribuera à l'entretien de sa famille par le versement d'un montant global de CHF 2'300.- par mois, allocations familiales en sus, à savoir CHF 600.- par enfant et CHF 500.- pour l'épouse (1^{er} §). Ces contributions d'entretien sont payables jusqu'à la majorité des enfants, sous réserve de l'art. 277 al. 2 CC (2^e §).

B. Par décision du 24 mai 2018, le Tribunal civil a prononcé le divorce et en a réglé les effets accessoires. La contribution due par B. _____ pour son fils D. _____ a été supprimée à partir du dépôt de la demande unilatérale de divorce, soit dès le 25 octobre 2016 (ch. 5).

C. Par acte du 29 juin 2018, A. _____ a appelé de cette décision en concluant à la modification du chiffre 5. Elle ne conteste pas la suppression de la contribution d'entretien mais uniquement la date à partir de laquelle celle-ci est effective. Elle conclut à l'admission de l'appel, à la modification du chiffre 5 de la décision pour prendre la teneur suivante: «*Aucune contribution d'entretien n'est due par B. _____ à D. _____*», et à ce que les frais de la procédure d'appel soient mis à la charge de l'intimé. Par acte séparé du même jour, elle a déposé une requête d'assistance judiciaire qui a été admise le 5 juillet 2018.

Dans sa réponse du 10 septembre 2018, B. _____ a conclu au rejet de l'appel. Il a également requis l'assistance judiciaire.

en droit

1.

1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les causes 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 ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). La réponse à l'appel doit être déposée dans un délai de 30 jours (art. 312 al. 2 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelante le 30 mai 2018 (DO/173), le mémoire d'appel remis à la poste le 29 juin 2018 a été adressé en temps utile.

L'appelante conteste la date de la suppression de la contribution d'entretien due à son fils D. _____. En première instance, l'appelante a conclu à un montant de CHF 1'320.- jusqu'à la majorité de celui-ci, l'art. 277 al. 2 CC étant réservé (DO/93), tandis que l'intimé a requis la suppression de la contribution d'entretien à compter du dépôt de la demande unilatérale de divorce (DO/68). Au vu du montant et de la période concernés, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 10'000.-. Au stade actuel, déterminant pour le recours au Tribunal fédéral, elle est inférieure à

CHF 30'000.- dès lors qu'entre le 25 octobre 2016 et fin mai 2018, le montant des pensions contestées s'élève à CHF 11'400.00 (19 x 600).

1.2. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). S'agissant de ce qui concerne les enfants mineurs, le tribunal établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

1.3. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à comparaître à une audience.

2.

2.1. Dans le cadre de son appel (p. 4 s, ch. 3), l'appelante soutient que, la contribution d'entretien due à son fils D. _____ étant réglée par le jugement de mesures protectrices de l'union conjugales du 29 mai 2012, le Tribunal civil ne pouvait pas la supprimer dès le dépôt de la demande unilatérale de divorce, soit dès le 25 octobre 2016.

L'intimé quant à lui soutient que les dites mesures protectrices ont été prononcées plus de six ans avant le dépôt de la demande unilatérale de divorce et qu'elles ne s'inscriraient aucunement dans le cadre de la procédure de divorce. Par conséquent, le Tribunal civil n'aurait été soumis à aucune restriction quant à la fixation du *dies a quo* pour la levée de la contribution d'entretien en faveur de D. _____ (réponse, p. 3, let. C et D).

2.2. Dans un arrêt relativement récent et s'agissant de la contribution d'entretien en faveur du conjoint, le Tribunal fédéral a retenu que celle-ci pouvait prendre effet à un autre moment qu'à l'entrée en force du jugement de divorce, sauf si des mesures provisionnelles ont été ordonnées pour la procédure de divorce (ATF 143 III 193, consid. 5.3). Cette jurisprudence fédérale a été reprise par la Cour qui l'a appliquée aux procédures de divorce précédées d'un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale (arrêts TC 101 2015 281 du 17.03.2016, consid. 2 et 101 2017 63 du 29.06.2017, consid. 6c). En effet, il a été considéré que les mesures protectrices, valables comme mesures provisionnelles, sont des mesures de réglementation, que ce soit pour l'entretien du conjoint ou pour celui des enfants, sur lesquelles le jugement de divorce ne peut pas revenir avec effet rétroactif.

En l'espèce et comme retenu dans la décision attaquée (p. 2, let. B), les rapports étaient régis par un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 mai 2012. Celui-ci prévoyait notamment que l'intimé devait une contribution d'entretien de CHF 600.- à son fils D. _____. Au cours de la procédure de divorce, le débirentier intimé n'a pas requis la modification du précité jugement. A défaut de modification, il était applicable jusqu'à l'entrée en force de la décision de divorce. En effet et comme cela ressort de la jurisprudence fédérale précitée, celle-ci ne peut revenir rétroactivement sur ces mesures qui règlent les relations des parties pendant la procédure de divorce. Partant, le grief de l'appelante est bien fondé.

2.3. Au vu de ce qui précède, il s'ensuit l'admission de l'appel et la modification de la décision attaquée au sens des considérants.

3.

3.1. L'intimé demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel. A l'appui de celle-ci, il indique qu'il l'a obtenue au cours de la procédure de

première instance et que sa situation patrimoniale ne s'est pas améliorée depuis (réponse, p. 2, ch. VII).

3.2. Dès lors que la situation économique du requérant ne lui permet manifestement pas d'assumer la charge de la procédure et compte tenu de son rôle de partie intimée dans le cadre d'un appel contre une décision qui n'est pas affectée d'un vice crasse (cf. ATF 139 III 475 consid. 2.3/JdT 2015 II 247), il y a lieu de faire droit à sa requête en le dispensant des frais judiciaires et en désignant son avocat comme défenseur d'office.

4.

4.1. Vu l'admission de l'appel, il y a lieu d'examiner d'office les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Ceux-ci n'ont – à raison – fait l'objet d'aucune contestation, que ce soit pour les montants ou la répartition, et le résultat de l'appel n'est pas de nature à induire une modification.

4.2.

4.2.1. Quant aux frais de la procédure d'appel, il faut tenir compte du fait que l'appel est admis et que l'intimé avait conclu en première instance à ce que la contribution d'entretien soit supprimée dès le dépôt de la demande unilatérale de divorce. Il a persisté dans cette voie en concluant au rejet de l'appel. Il n'y a, dès lors, pas de raison de s'écarter de l'art. 106 al. 1 1^e phr. CPC selon lequel les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe.

4.2.2. En application des art. 95 al. 2 let. b CPC et 10 ss du RJ, les frais dus à l'Etat pour le présent arrêt seront fixés à CHF 800.-.

4.2.3. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif cantonal. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ) avec majoration en fonction de la valeur litigieuse lorsqu'elle est supérieure ou égale à CHF 42'000.- (art. 66 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, hormis pour les frais de copie, de port et de téléphone qui sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 LTVA).

En l'espèce, la liste de frais de l'avocate de l'appelante mentionne un temps de travail de 7 ¼ heures. Une telle durée ne peut être considérée comme nécessaire, vu l'objet restreint de l'appel et la jurisprudence récente qui le concernait. En particulier on ne discerne pas la nécessité d'un entretien de 50 minutes avec la partie assistée s'agissant d'un problème purement juridique. Par ailleurs la requête d'assistance judiciaire n'est pas couverte par les dépens. Un temps global de l'ordre de 4 à 5 heures paraît constituer le maximum admissible. Cela entraîne des honoraires, avec la correspondance de simple gestion administrative, en l'occurrence minime, à hauteur de CHF 1'300.-. Quant aux débours, présents sous forme de frais de copie, port et téléphone, ils seront fixés à CHF 65.-. Après adjonction du remboursement de la TVA ($1365 \times 7.7\% = 105.10$), les dépens de l'appelante pour l'instance d'appel seront ainsi fixés au montant total de CHF 1'470.10.

la Cour arrête:

I. L'appel est admis.

Partant, le ch. 5 de la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est modifié comme suit:

Aucune contribution d'entretien n'est due par B._____ à D._____.

II. La requête d'assistance judiciaire déposée par B._____ est admise.

Partant l'assistance judiciaire est accordée pour l'appel à B._____, qui est en conséquence exonéré des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me David Aïoutz, avocat.

- III. 1. Les frais sont mis à la charge de B._____, sous réserve de l'assistance judiciaire.
2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 800.-.
3. Les dépens d'appel dus par B._____ à A._____ sont fixée à CHF 1'470.10, TVA comprise.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 19 novembre 2018/abj

Le Président:

La Greffière-rapporteure: