



**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 410

101 2019 60

Arrêt du 28 mars 2019

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly
Greffière-rapporteuse : Cornelia Thalmann El Bachary

Parties

A._____, **défendeur** et **appelant**, représenté par Me Jonathan Rey, avocat

contre

B._____, **requérante** et **intimée**, représentée par Me Philippe Corpataux, avocat

Objet

Effets de la filiation – avis aux débiteurs (art. 291 CC)

Appel du 21 décembre 2018 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 14 décembre 2018

Requête d'assistance judiciaire du 11 février 2019

considérant en fait

A. C. _____, née en 1968, et A. _____, né en 1963, sont les parents de B. _____, née en 1997.

Par jugement du 31 octobre 2008, le Tribunal civil de la Singine a prononcé le divorce des époux A. _____ et C. _____ et astreint le père à contribuer à l'entretien de sa fille, par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle de CHF 1'000.-, allocations familiales en sus, jusqu'au terme de sa première formation (« *Der Unterhaltsbeitrag ist geschuldet bis zum Abschluss der Erstausbildung* »).

Le 23 août 2018, B. _____ a déposé une requête d'avis aux débiteurs dirigée contre son père. Ce dernier s'est déterminé le 31 octobre 2018, concluant au rejet de la requête.

Par décision du 14 décembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: la Présidente) a admis la requête du 23 août 2018. Elle a ainsi donné ordre à D. _____ ainsi qu'à tout futur employeur, respectivement à toute institution payant une rente sociale, de prélever mensuellement sur le salaire (respectivement sur la rente) de A. _____ la somme de CHF 1'000.-, allocations familiales en sus, et de la verser chaque mois directement sur le compte de B. _____.

B. Le 21 décembre 2018, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 14 décembre 2018. Il conclut au rejet de la requête du 23 août 2018, les frais judiciaires étant mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire, et aucun dépens n'étant alloué.

Dans sa réponse du 11 février 2019, B. _____ conclut, sous suite de frais judiciaires et dépens, principalement à l'irrecevabilité et, subsidiairement, au rejet de l'appel. Elle y requiert en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Le 20 février 2019, A. _____ a déposé une détermination spontanée.

en droit

1.

1.1. L'intimée soutient que l'appel est irrecevable, seule la voie du recours étant ouverte pour contester une décision portant sur un avis aux débiteurs (cf. réponse, p. 2).

Ce point de vue ne peut pas être suivi. L'avis aux débiteurs selon l'art. 291 CC n'est pas une décision du tribunal de l'exécution au sens de l'art. 309 let. a CPC (CR CPC-JEANDIN, 2019, art. 309 n. 5b et les références citées), mais constitue une mesure d'exécution forcée privilégiée *sui generis* qui se trouve en lien étroit avec le droit civil et est de nature pécuniaire (ATF 137 III 193 consid. 1.1; 130 III 489 consid. 1; 110 II 9 consid. 1). Le jugement portant sur un tel avis aux débiteurs est en principe un jugement final sur le fond et non une décision de mesures provisionnelles, à moins qu'il ne soit prononcé dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles (ATF 137 III 193 consid. 1.2). L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance notamment (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, il est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des

conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 al. 2 CPC). Or, vu les conclusions – contestées – de première instance, qui portaient sur un ordre à l'employeur à hauteur de CHF 1'000.- par mois, allocations familiales en sus, pour une durée indéterminée, la valeur litigieuse est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

1.2. Dans une procédure sommaire, applicable à la procédure d'avis aux débiteurs du cas d'espèce en vertu des art. 302 al. 1 let. c CPC et 291 CC, le délai d'appel est de dix jours.

En l'occurrence, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 18 décembre 2018 (DO 45). Déposé le 21 décembre 2018, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions (art. 311 al. 1 CPC).

1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

1.4. 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 nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

1.5. Vu les montants contestés en appel, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble dépasser CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

2.

2.1. Aux termes de l'art. 291 CC, lorsque les père et mère négligent de prendre soin de l'enfant, le juge peut prescrire à leurs débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains du représentant légal de l'enfant.

Les conditions permettant d'ordonner un avis aux débiteurs sont strictes et font l'objet d'une jurisprudence abondante et bien établie, peu importe qu'elle se rapporte aux art. 132 CC, 177 CC ou 291 CC, qui s'interprètent largement de la même façon (CPra Matrimonial-PELLATON, 2016, art. 177 n. 4). Au chapitre des conditions matérielles, le créancier doit être au bénéfice d'un titre exécutoire fixant une contribution d'entretien et le débiteur doit négliger son obligation d'entretien, la mesure portant sur des contributions d'entretien périodiques courantes et futures (PELLATON, art. 177 n. 20-29). Le défaut de paiement doit être caractérisé. Une omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement sont insuffisants. Pour justifier la mesure, il faut disposer d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou du moins qu'irrégulièrement et ce indépendamment de toute faute de sa part. Des indices en ce sens sont suffisants s'ils reposent sur des circonstances concrètes; le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt TF 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 5.3 et les références citées).

Dans le cadre d'une procédure d'avis aux débiteurs, le bien-fondé de la prétention en contribution n'est en principe plus litigieux. L'avis aux débiteurs comme mesure d'exécution forcée présuppose en effet que les montants de la contribution d'entretien ont déjà été arrêtés dans une décision ou une convention. Lorsqu'on est en présence d'un titre valable, l'avis doit être prononcé pour le montant fixé par celui-ci si le débiteur ne remplit pas ses obligations. Lorsque le titre a été prononcé par une autorité judiciaire, le juge de l'exécution n'est plus saisi de la procédure au fond ayant conduit à prononcer l'obligation de verser une contribution d'entretien et ne s'occupe dès lors plus des allégués avancés par les parties ni de l'état de fait retenu dans cette procédure. Seul le respect du minimum vital du créancier doit être garanti et implique un réexamen de la capacité contributive du créancier lorsque sa situation financière s'est péjorée depuis le prononcé du jugement (arrêts TF 5A_223/2014 du 30 avril 2014 consid. 2; 5A_791/2012 du 18 janvier 2013

consid. 3). Au stade de l'exécution, il est ainsi conforme à l'économie de la procédure que le juge limite son examen aux seules questions d'exécution; en effet, le juge de l'exécution n'a pas la compétence de modifier, de compléter ou de suspendre la décision rendue sur le fond (arrêt TF 5D_150/2010 du 13 janvier 2011 consid. 4.1). Il s'ensuit que la créance d'entretien doit résulter d'un titre exécutoire et clair, c'est-à-dire suffisamment clair pour permettre la mainlevée (CR CC-BASTONS BULLETTI, 2010, art. 291 n. 4, art. 290 n. 3). Dans la procédure de mainlevée définitive, le juge n'a ni à revoir ni à interpréter le titre de mainlevée qui lui est produit (ATF 124 III 501 consid. 3 a). Selon la jurisprudence cantonale fribourgeoise (arrêt TC 102 2008 34 du 5 juin 2008 consid. 2c in RFJ 2008 378, confirmé not. in arrêts TC 102 2016 65 du 17 mai 2016 consid. 2c, 101 2016 343 du 1^{er} décembre 2016 consid. 2c), la seule réserve ou mention par le jugement de divorce de l'application de l'art. 277 al. 2 CC est insuffisante pour permettre la mainlevée d'opposition concernant des créances d'entretien dues après la majorité de l'enfant. Le jugement de divorce doit mentionner expressément des modalités de l'obligation de payer la contribution d'entretien (montant, durée,...).

2.2. Le 14 décembre 2018, la Présidente a retenu en substance que l'intimée, âgée de 21 ans, est actuellement à l'Université de Fribourg à E._____, qu'elle allègue que le montant dû par l'appelant s'élève à CHF 20'290.- pour la période allant de mai 2016 à juin 2018, que ce dernier a pour sa part admis qu'il ne s'était acquitté que partiellement des contributions d'entretien dues pour sa fille, que s'il estime que celle-ci a déjà acquis une première formation ou que sa formation actuelle n'est pas suivie sérieusement, la voie de l'avis aux débiteurs, qui est une mesure d'exécution forcée, n'est pas ouverte pour ce type de griefs, et qu'il dispose d'un solde de CHF 1'590.- par mois, de sorte que l'avis aux débiteurs doit être admis (cf. décision querellée, p. 3 s.).

2.3. L'appelant reproche à la première juge d'avoir considéré comme établi que l'intimée étudie actuellement à l'Université de Fribourg (cf. appel, p. 4) et d'avoir retenu que la pension est due au-delà de la majorité aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, le titre d'exécution n'étant pas suffisamment clair (cf. appel, p. 5 s.). Par contre, il ne remet pas en question le défaut caractérisé de paiement, ni son disponible mensuel de CHF 1'590.-.

En substance, le recourant soutient que si la pièce 8 produite par l'intimée établit qu'elle s'était inscrite pour débiter un *bachelor of F.*_____ au semestre d'automne 2017, cette attestation couvrant la période du 1^{er} août 2017 au 31 janvier 2018, la première juge ne pouvait pas considérer que l'intimée étudie « actuellement » à l'Université de Fribourg puisqu'elle n'a produit ni attestation d'inscription pour le 2^{ème} semestre 2017-2018 et 1^{er} semestre 2018-2019, ni résultats de sa première année d'étude. Quant au jugement de divorce, la clause « *Der Unterhaltsbeitrag ist geschuldet bis zum Abschluss der Erstausbildung* » n'est pas suffisamment claire pour permettre une mainlevée; en particulier, il n'y a aucune référence à l'art. 277 al. 2 CC, l'on ne sait pas ce que l'on entend par « première formation » et le dispositif ne mentionne pas que l'obligation d'entretien perdure au-delà de la majorité, jusqu'à l'achèvement d'une formation appropriée. En effet, l'intimée avait 11 ans lorsque le jugement de divorce a été rendu et il apparaît que sa contribution d'entretien n'a pas été fixée au-delà de sa majorité ou, à tout le moins, qu'une telle volonté du premier juge ou de ses parents ne ressort pas clairement du jugement.

2.4. En l'occurrence, les arguments du recourant ne sont pas convaincants. En effet, le titre présenté par l'intimée, à savoir le jugement de divorce de ses parents du 31 octobre 2008, est suffisamment clair puisqu'il prévoit que la pension mensuelle de CHF 1'000.- est due jusqu'à l'achèvement d'une première formation de l'intimée. Que l'art. 277 al. 2 CC n'ait pas été cité ne change rien à la clarté de la clause. Il en va de même du fait que l'intimée n'avait que 11 ans au

moment où le divorce de ses parents a été prononcé. Il est d'ailleurs rappelé que la majorité a été abaissée à 18 ans en 1996 et que tant les parents, qui étaient tous les deux assistés d'un avocat au moment de la conclusion de la convention de divorce contenant la clause en question et du prononcé du jugement y relatif, que le Juge du divorce savaient alors ce que l'on entendait par « première formation / Erstausbildung » au sens de la jurisprudence (not. ATF 118 II 97 / JdT 1994 I 341). On ne se trouve dès lors pas dans le cas de la simple réserve d'une hypothèse, mais bien d'un engagement pris par le débiteur et ratifié par l'autorité judiciaire pour valoir jugement. De plus, l'intimée a démontré qu'elle n'a pour l'heure pas acquis de première formation – puisque si elle a terminé le collège en juillet 2016 et travaillé ensuite durant environ une année auprès de la compagnie G. _____, rien de ce qui précède ne s'apparente à une première formation au sens précité –, l'appelant ne soutenant au demeurant ni en première, ni en seconde instance que sa fille aurait achevé une telle formation. Par ailleurs, l'intimée a démontré en première instance qu'elle s'est par la suite, en été 2017, inscrite à l'Université de Fribourg. Si l'appelant affirme certes que rien n'autorisait la Présidente à retenir, en décembre 2018, que sa fille est « actuellement » à l'Université, il n'apporte par contre aucun élément qui permettrait de constater que tel n'est pas le cas, l'attestation produite le 11 février 2019 confirmant du reste que l'intimée était inscrite à l'Université en décembre 2018. Le chiffre 2.3 du dispositif du jugement de divorce est ainsi suffisamment clair pour permettre le prononcé de la mainlevée définitive, de sorte qu'il l'est aussi pour le prononcé de l'avis aux débiteurs. Partant, la décision entreprise ne prête pas le flanc à la critique. Il s'ensuit le rejet du recours.

3.

Pour la procédure d'appel, l'intimée requiert d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.

En l'espèce, l'intimée a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire en première instance par décision présidentielle du 24 août 2018 (DO 14). Or, sa situation financière ne s'est pas améliorée depuis lors, de sorte que son indigence doit être admise. Il s'ensuit l'admission de la requête d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. L'intimée est ainsi exonérée des frais judiciaires et un défenseur d'office rémunéré par l'Etat lui est désigné en la personne de Me Philippe Corpataux, avocat.

4.

4.1. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment si le litige relève du droit de la famille ou que des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. c et f CPC). En l'espèce, l'appel est rejeté. Dans ces conditions, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de l'appelant.

4.2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'000.- et prélevés sur l'avance prestée par l'appelant.

4.3. 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 tous ces critères, il se justifie de fixer les dépens de l'intimée à la somme de CHF 1'250.-, débours compris, plus la TVA par CHF 96.25 (7.7%).

la Cour arrête :

I. L'appel est rejeté.

Partant, la décision du 14 décembre 2018 de la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est confirmée.

II. Pour la procédure d'appel, l'assistance judiciaire est accordée à B._____, qui est en conséquence exonérée des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Philippe Corpataux, avocat.

III. Les frais d'appel sont mis à la charge de A._____. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, lesquels seront prélevés sur l'avance prestée.

IV. Les dépens d'appel de B._____ sont fixés à CHF 1'346.25, TVA par CHF 96.25 comprise.

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 28 mars 2019/swo

Le Président :

La Greffière-rapporteure :