



**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 2019 398
101 2019 415

Arrêt du 27 janvier 2020

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Dina Beti, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteuse : Cornelia Thalmann El Bachary

Parties

A._____, **défendeur** et **appellant**, représenté par Me Paolo Ghidoni, avocat

contre

B._____, **demanderesse** et **intimée**, représentée par Me Antonin Charrière, avocat

Objet

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

Appel du 9 décembre 2019 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 25 novembre 2019

Requête d'assistance judiciaire du 30 décembre 2019

considérant en fait

A. B._____, née en 2018, est issue de l'union de C._____, née en 1973, et de A._____, né en 1979.

Par décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 août 2019, A._____ a été astreint à contribuer à l'entretien de sa fille B._____ par le versement, notamment, d'une pension mensuelle de CHF 650.- dès le 1^{er} octobre 2019 et jusqu'à la majorité de l'enfant, respectivement au terme de sa première formation, conformément à l'art. 277 al. 2 CC. Cette décision est entrée en force.

B. Le 21 octobre 2019, B._____, agissant par sa mère, a déposé auprès de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: la Présidente du Tribunal) une requête de mesures superprovisionnelles doublée d'une requête d'avis aux débiteurs à l'encontre de son père. La magistrate y a fait droit par décision urgente du 22 octobre 2019, donnant l'ordre à tout débiteur actuel ou futur, à tout employeur ou prestataire d'assurance sociale ou privée, de retenir la somme de CHF 650.- par mois sur le salaire ou les indemnités d'assurance de A._____ et de la verser sur le compte de C._____.

A._____ a déposé sa réponse à la requête d'avis aux débiteurs le 31 octobre 2019, concluant principalement à son rejet, subsidiairement à ce que l'ordre donné ne porte que sur un montant mensuel de CHF 200.-.

Par décision du 25 novembre 2019, la Présidente du Tribunal a admis la requête d'avis aux débiteurs déposée le 21 octobre 2019, confirmé la décision de mesures superprovisionnelles du 22 octobre 2019 et mis les frais à la charge de A._____.

C. Par acte de son mandataire du 9 décembre 2019, A._____ a interjeté recours contre cette décision, concluant à ce que l'effet suspensif soit restitué au recours et à ce que ce dernier soit admis, l'avis aux débiteurs étant principalement annulé et subsidiairement réduit à CHF 100.- par mois, frais judiciaires à la charge de l'Etat et chaque partie supportant ses propres dépens, sous réserve de l'assistance judiciaire, pour les deux instances. Il a en outre requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par courrier du 12 décembre 2019, le Président de la I^e Cour d'appel civil (ci-après: la Cour) a informé A._____ que l'appel a effet suspensif, de sorte que sa requête d'effet suspensif est sans objet, la décision de mesures superprovisionnelles du 22 octobre 2019 subsistant toutefois durant la procédure d'appel.

Le 13 décembre 2019, la Juge déléguée de la Cour a accordé l'assistance judiciaire à A._____ pour la procédure d'appel.

B._____ s'est déterminée sur l'appel le 30 décembre 2019, concluant au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision du 25 novembre 2019, frais à la charge de A._____. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

La Cour s'est fait produire le dossier judiciaire relatif à la décision attaquée (10 2019 2930), mais également celui concernant la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 août 2019 (10 2019 732).

en droit

1.

1.1. L'avis aux débiteurs selon l'art. 291 CC 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 145 III 225 consid. 3.2; 137 III 193 consid. 1.1). La décision portant sur un tel avis aux débiteurs en application de l'art. 291 CC est une décision finale au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC. L'appel est recevable (art. 308 al. 1 let. a CPC), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit de CHF 10'000.- au moins (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, vu le montant contesté de l'ordre à l'employeur en première instance, soit CHF 650.- par mois jusqu'à la majorité de l'enfant ou la fin de sa première formation, la valeur litigieuse en première instance est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Partant, c'est la voie de l'appel qui est ouverte, et non celle du recours, comme indiqué dans le mémoire déposé le 9 décembre 2019. Un pourvoi ne doit toutefois pas être déclaré irrecevable au seul motif qu'il n'est pas correctement intitulé; il doit être au besoin converti (arrêt TF 4A_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 7 non publié *in* ATF 139 III 478; arrêts TC FR 101 2018 56 du 14 août 2018 consid. 1a et 104 2013 20 du 31 janvier 2014 consid. 1a). En l'occurrence, le pourvoi satisfaisant aux conditions de recevabilité de l'appel, le « recours » sera traité comme un appel.

1.2. Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les procédures d'avis aux débiteurs relatives à l'entretien d'enfants mineurs (art. 302 al. 1 let. c CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

La décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 28 novembre 2019. Déposé le lundi 9 décembre 2019, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, doté de conclusions et contient une motivation. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

1.3. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique à la présente cause (art. 302 al. 1 let. c CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC) et n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC), s'agissant d'une question relative à une enfant mineure. La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (cf. not. ATF 128 III 411 consid. 3.2.1).

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

1.5. Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 143 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée; dès lors, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies.

Il en découle que les documents produits par les parties en appel sont recevables.

1.6. 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.

1.7. Vu le montant contesté en appel et sa durée indéterminée, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral dépasse 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. Cette institution a pour objet de faire passer du patrimoine du débiteur d'aliments dans celui du créancier les espèces nécessaires à l'extinction de la créance d'entretien future, et cela sans la collaboration du débirentier, voire contre sa volonté, par le recours à l'acte d'un tiers, le débiteur du débiteur d'aliments, en vertu d'un ordre du juge (ATF 110 II 9 consid. 1e).

Le juge saisi de la requête d'avis aux débiteurs statue en équité, en tenant compte des circonstances de l'espèce (arrêt TF 5A_958/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.3.2.2). Il doit s'inspirer des normes que l'office des poursuites doit respecter quand il pratique une saisie sur salaire. C'est ainsi que le minimum vital du débirentier doit, en principe, être préservé – sous réserve, en cas d'insuffisance de moyens, d'une atteinte proportionnelle aux minima vitaux du débiteur et du créancier. A l'instar de l'office, le juge ne peut donc saisir un revenu hypothétique ou fonder le calcul de la quotité saisissable sur un tel revenu: il doit considérer les ressources et les charges effectives du débirentier au moment de la décision (arrêt TF 5A_474/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.2).

2.2. En l'espèce, l'appelant ne critique pas le principe du prononcé de l'ordre à l'employeur. Il fait toutefois valoir que les revenus (CHF 3'365.95) et les charges (CHF 2'493.10) retenus par la Présidente du Tribunal sont erronés, de sorte que son minimum vital serait en réalité entamé.

A cet égard, la première juge a considéré que l'appelant est au chômage et perçoit des indemnités journalières, desquelles est déduit le salaire qu'il reçoit de D. _____ SA pour la mission qu'il effectue auprès de E. _____ SA, son revenu mensuel net s'élevant à CHF 2'710.05. Par ailleurs, d'après l'intimée, l'appelant travaillerait encore auprès de F. _____ Sàrl durant le week-end ainsi que quelques heures pour G. _____. Dans sa détermination du 31 octobre 2019, l'appelant n'allèguerait rien à ce sujet et ne contesterait pas non plus le fait qu'il occupe encore ces activités accessoires. Par conséquent, la Présidente du Tribunal a retenu que pour de telles activités, l'appelant perçoit un revenu s'élevant à un montant mensuel net de l'ordre d'au moins CHF 655.90, précisant que ce montant correspond à celui retenu dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 août 2019.

Quant aux charges, elle a considéré qu'elles correspondent à CHF 1'200.- de minimum vital de base pour une personne seule, CHF 800.- de loyer pour l'appartement et la place de parc, CHF 238.50 de prime d'assurance-maladie de base, CHF 24.45 de prime d'assurance-ménage, CHF 37.10 pour la facture OCN, CHF 66.50 de prime de l'assurance-véhicule, de CHF 106.55 pour les frais de déplacements professionnels et CHF 20.- de frais relatifs à des besoins alimentaires accrus.

La première juge en a déduit que le disponible mensuel de l'appelant (CHF 872.85) lui permet de s'acquitter de l'entier de la contribution d'entretien due à sa fille, à savoir CHF 650.- par mois, sans entamer son minimum vital du droit des poursuites.

2.3. L'appelant soutient qu'il ne gagne pas le montant supplémentaire de CHF 655.90, que les frais liés aux besoins alimentaires accrus s'élèvent à CHF 100.-, que la première juge devait retenir des frais de recherche d'emploi par CHF 50.- et qu'il verse chaque mois une contribution d'entretien en faveur de sa fille mineure qui vit en Turquie.

2.3.1. S'agissant du salaire supplémentaire de CHF 655.90, l'appelant relève qu'il a bien contesté les faits allégués par l'intimée et exposé sa nouvelle situation, et qu'il ne perçoit que les revenus de E._____/D._____. et les indemnités de l'assurance-chômage, de sorte qu'il appartenait à l'intimée de prouver ses allégués selon lesquels il réaliserait encore d'autres revenus. Par ailleurs, la première juge n'a pas tenu compte des décomptes de l'assurance-chômage puisque de tels revenus supplémentaires y auraient figuré, ni du fait qu'il est peu vraisemblable qu'il ait pu conserver un emploi accessoire – qui plus est dans un snack – en effectuant un travail en équipe. Il aurait à tout le moins dû être invité à s'exprimer sur la question d'un éventuel travail accessoire, alors que l'intimée a été invitée à se déterminer sur sa réponse, ce qui représente une violation grave de son droit d'être entendu. Enfin, il allègue que son travail à G._____ a pris fin « à fin mai 2019 ».

Le raisonnement de l'appelant ne peut pas être suivi. Tout d'abord, l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur la réponse du 31 octobre 2019 (cf. DO/34), mais a fait usage de son droit de réplique spontanée. L'appelant aurait pu en faire de même, mais il y a renoncé. On ne distingue ainsi aucune violation du droit d'être entendu, laquelle aurait au demeurant pu être réparée en appel, la cognition de la Cour étant pleine et entière. Ensuite, un examen attentif des pièces figurant au dossier permet de constater ce qui suit: l'appelant a signé un contrat de travail avec G._____ le 29 mai 2019, avec une entrée en fonction le 31 mai 2019, une durée de travail de 10 heures par semaine et un salaire horaire net de CHF 19.60, ce qui correspond à un salaire mensuel net de l'ordre de CHF 780.- au minimum (compté sur quatre semaines; cf. pce 8 du bordereau du 21 octobre 2019). Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices, et plus particulièrement lors de l'audience présidentielle du 19 juin 2019, l'appelant a d'ailleurs évoqué un emploi à 25% auprès de G._____, déclarant avoir un contrat de travail. Le 11 juillet 2019, son avocat a informé la Présidente du Tribunal que l'appelant n'avait pas encore reçu son salaire, ni de décompte de la part de G._____. Il n'a par contre pas allégué que le contrat avait pris fin, respectivement que son client avait cessé de travailler pour cet employeur. Or, il soutient pour la première fois en appel que ce travail a pris fin « à fin mai 2019 ». On ne comprend pas une telle contradiction, qui plus est sans la moindre démonstration du fait nouvellement allégué, p.ex. en produisant la lettre de résiliation ou en proposant tout autre moyen de preuve, ce d'autant moins que la Présidente du Tribunal avait précisément retenu un salaire réalisé auprès de G._____ dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 août 2019, sans que l'appelant, assisté d'un mandataire professionnel, ne remette en question cette décision. Par ailleurs et contrairement à ce que la Présidente du Tribunal avait retenu le 27 août 2019, il n'est pas démontré que le salaire réalisé auprès du snack est déduit des indemnités journalières de l'assurance-chômage. En effet, le gain intermédiaire brut de CHF 728.80 (soit net CHF 655.90, cf. décision de mesures protectrices de l'union conjugale, p. 7) figurant sur le décompte des indemnités pour le mois de juin 2019 correspond en réalité au salaire réalisé pour la mission chez E._____ du 24 au 30 juin 2019, et non à celui versé par G._____ (cf. décomptes D._____ et de l'assurance-chômage pour le mois de juin 2019, pces 2 annexe du courrier du 11 juillet 2019 et 2a du bordereau du 31 octobre 2019). Il n'a toutefois jamais été contesté jusqu'à présent que l'appelant a travaillé à G._____, notamment en juin 2019, bien au contraire. Quant à l'argument selon lequel un travail en équipe n'est pas compatible avec un emploi de 10 heures par semaine dans un snack, il tombe à faux, l'appelant oubliant qu'il ne travaille pas à plein temps pour E._____ (cf. not. décompte D._____ du 20 novembre 2019, dont il ressort une moyenne hebdomadaire de près de 35 heures, dont moins de 2 heures de travail de nuit sur quatre semaines). Dans ces conditions, la décision de la première juge de retenir un salaire supplémentaire ne prête pas le flanc à la critique. Quant au montant de CHF 655.90, il est insuffisant, le salaire net réalisé auprès de G._____ s'élevant plutôt à un montant mensuel

minimal de CHF 780.-, de sorte que le salaire mensuel net de l'appelant doit être arrêté à CHF 3'490.- au total. Vu ce qui précède et également ce qui suit, la question de savoir si l'appelant travaille également le week-end pour F._____, comme l'intimée l'a allégué en première instance, peut demeurer ouverte.

2.3.2. En ce qui concerne les charges relatives aux besoins alimentaires accrus (CHF 100.- au lieu de CHF 20.-) et aux frais de recherche d'emploi (CHF 50.-), nul n'est besoin de les examiner plus avant en l'état puisque, même si l'on devait les retenir, le disponible mensuel de l'appelant permettrait en tout état de cause le versement de la pension de CHF 650.- sans entamer son minimum vital (revenus: CHF 3'490.-; charges: CHF 2'623.10 [CHF 2'493.10 - CHF 20.- + CHF 100.- + CHF 50.-]; solde: CHF 866.90).

Quant à la pension que l'appelant dit verser à sa fille mineure qui se trouve en Turquie, il n'y pas lieu de la retenir. L'appelant n'a chiffré dite pension ni en première, ni en seconde instance, de sorte que la Cour doit se référer au dossier de mesures protectrices de l'union conjugale pour tenter de déterminer le montant en question. Il en ressort que l'appelant a déclaré lors de l'audience présidentielle du 19 juin 2019 que la pension pour sa fille s'élève à 800 TL/TRY, soit à quelque CHF 140.- par mois (1 CHF = ~ 5.7 TL/TRY au moment du prononcé de la décision querellée). L'appelant n'a pas non plus attaqué la décision de mesures protectrices de l'union conjugale qui écartait précisément cette prétendue charge, au motif que si le mandataire avait certes dicté au procès-verbal de l'audience du 17 mai 2019 (recte: 19 juin 2019) que son client verse CHF 300.- par l'intermédiaire de son ex-épouse, les paiements ressortant de la pièce produite par la suite l'ont par contre été en faveur de son fils majeur, de sorte que les paiements allégués en faveur de sa fille n'ont pas été prouvés par pièce. Ce point de vue doit être confirmé dans le cadre de la présente procédure. En effet, rien au dossier ne démontre un tel versement, les explications données à ce sujet – versement possible uniquement sur le compte d'une personne majeure qui donne l'argent à sa fille – ne correspondant au demeurant pas aux allégations en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, respectivement ne répondant pas à la question de savoir pour quelle raison il a allégué verser l'argent par l'intermédiaire de la mère de l'enfant et produit une pièce faisant état de divers versements à son fils majeur. Cela étant, même à supposer que l'on retienne une pension mensuelle de CHF 140.-, le disponible de l'appelant permettrait encore et toujours le versement de la pension de CHF 650.- sans entamer son minimum vital (revenus: CHF 3'490.-; charges: CHF 2'763.10 [CHF 2'493.10 - CHF 20.- + CHF 100.- + CHF 50.- + CHF 140.-]; solde: CHF 726.90).

2.3.3. Il s'ensuit que l'appel est mal fondé et doit être rejeté.

3.

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

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.

Au vu de la situation financière de la mère de l'intimée telle qu'elle ressort du dossier judiciaire, son indigence doit être admise. En outre, la position de l'intimée n'était pas dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2).

En conséquence, la requête est admise, sans frais (art. 119 al. 6 CPC).

4.

4.1. Les frais d'appel doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 600.-.

4.2. 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 d'appel de l'intimée seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, TVA par CHF 77.- en sus.

5.

S'agissant des frais de la procédure de première instance, mis à la charge de l'appelant, il n'y a pas lieu de les revoir vu le sort de l'appel (cf. art. 318 al. 3 CPC). L'appelant n'a au demeurant aucunement motivé ses conclusions y relatives.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. L'appel est rejeté.

Partant, la décision prononcée le 25 novembre 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est confirmée.

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

Partant, l'assistance judiciaire lui est accordée pour l'appel. Elle est exonérée des frais judiciaires et un défenseur d'office en la personne de Me Antonin Charrière, avocat, lui est désigné.

III. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée.

Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 600.-.

Les dépens d'appel de B. _____ sont fixés globalement à CHF 1'000.-, TVA en sus par CHF 77.-.

IV. 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 27 janvier 2020/swo

Le Président :

La Greffière-rapporteure :