



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

101 2023 113

Arrêt du 17 août 2023

1^e Cour d'appel civil

Composition	Président :	Jérôme Delabays
	Juges :	Dina Beti, Cornelia Thalmann El Bachary
	Greffier :	Ludovic Farine

Parties

A._____, **demandeur** et **appelant**, représenté par Me Jennifer Tapia, avocate

contre

B._____, **défenderesse** et **intimée**, représentée par Me Geneviève Chapuis Emery, avocate

Objet

Modification du jugement de divorce – contributions d'entretien pour les enfants

Appel du 21 avril 2023 contre la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du 15 mars 2023

considérant en fait

A. B. _____, née en 1978, et A. _____, né en 1968, se sont mariés en 2005, en Espagne, avant de s'installer en Suisse en 2006. Deux enfants sont issus de cette union, soit C. _____, né en 2004, et D. _____, née en 2008.

B. _____ est également la mère de E. _____, née en 2015, issue d'une relation ultérieure.

B. Par décision du 21 novembre 2012, le Président du Tribunal de la Broye a prononcé le divorce des époux et homologué la convention sur les effets accessoires du divorce passée entre les parties. Il a été décidé que l'autorité parentale s'exercerait de manière conjointe et que la garde serait partagée, un droit de visite du père étant toutefois réservé à défaut d'entente. En outre, celui-ci a été astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles de CHF 800.- par enfant, allocations familiales en sus.

En juillet 2017, A. _____ a quitté définitivement la Suisse pour retourner dans son pays d'origine et a cessé de verser les contributions d'entretien dues. Il vit actuellement en Espagne.

C. Le 17 novembre 2021, A. _____ a déposé une demande de modification du jugement de divorce, motivée le 11 avril 2022, ainsi qu'une requête de mesures provisionnelles. Faisant valoir sa baisse de revenu consécutive à son départ à l'étranger et la rémunération perçue par son fils dans le cadre de son apprentissage, il a conclu à ce qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles de EUR 150.- par enfant. En séance du 6 décembre 2022, il a modifié ses conclusions en ce sens que la contribution d'entretien en faveur de C. _____ est devenue sans objet et que celle en faveur de D. _____ est portée à EUR 300.- dès le 1^{er} août 2022.

Le 20 décembre 2021, B. _____ a conclu au rejet de la demande et, reconventionnellement, au versement de pensions de CHF 1'350.- en faveur de D. _____ et de CHF 1'050.- en faveur de C. _____, à titre de mesures provisionnelles, dès le 1^{er} juillet 2017. Par ailleurs, elle a conclu au fond au versement de pensions de CHF 1'350.- pour leur fille et de CHF 1'050.- pour leur fils, également dès le 1^{er} juillet 2017.

C. _____ est devenu majeur le 7 février 2022 et a adhéré aux conclusions prises par sa mère.

Par décision de mesures provisionnelles du 14 juin 2022, la Présidente du Tribunal civil de la Broye a astreint le père à contribuer à l'entretien de ses enfants par des pensions mensuelles, allocations familiales en sus, de CHF 460.- pour C. _____ et de CHF 680.- pour D. _____ du 1^{er} décembre 2021 au 28 février 2022, et de CHF 150.- pour C. _____ et de CHF 680.- pour D. _____ dès le 1^{er} mars 2022.

D. Le Tribunal civil de la Broye a statué par décision du 15 mars 2023. Il a partiellement admis la requête en modification des contributions d'entretien déposée par A. _____ et a arrêté celles-ci, du 1^{er} décembre 2021 au 28 février 2022, à CHF 460.- pour C. _____ et CHF 680.- pour D. _____, puis du 1^{er} mars au 31 juillet 2022 à CHF 150.- pour le fils et à CHF 680.- pour la fille, et dès le 1^{er} août 2022 et jusqu'à la majorité ou au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, à CHF 680.- pour la fille, plus aucune pension n'étant due pour le fils majeur. En outre, il a prévu que les frais extraordinaires des enfants sont pris en charge à parts égales entre les parents.

E. Par acte du 21 avril 2023, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 15 mars 2023. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté que sa situation financière ne lui permet

pas de contribuer à l'entretien de ses enfants. Subsidiairement, il conclut à ce qu'il soit pris acte qu'il s'engage sur une base volontaire à contribuer à l'entretien de ses enfants par des pensions mensuelles de EUR 150.- du 1^{er} décembre 2021 au 31 juillet 2022, puis dès le 1^{er} août 2022 et jusqu'à la majorité et au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, de EUR 300.- pour D._____.

Il a joint à cet appel une requête d'assistance judiciaire qui a été admise par arrêt de la Juge déléguée de la Cour du 28 avril 2023.

Dans sa réponse du 25 mai 2023, la mère a conclu au rejet de l'appel et également sollicité le bénéficiaire de l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée le 31 mai 2023.

en droit

1.

1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires 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).

En l'espèce, la décision a été notifiée au mandataire de l'appelant le 20 mars 2023 (DO/173). Déposé le 21 avril 2023, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension des délais liée à Pâques. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les contributions d'entretien en faveur des enfants restées litigieuses en première instance, et la durée en l'état indéterminée pendant laquelle elles seront dues, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

1.2. S'agissant de questions qui concernent des enfants mineurs, le tribunal doit établir les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis pour les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

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 la procédure et le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel 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 et art. 74 al. 1 let. b LTF).

2.

L'appelant reproche à l'autorité de première instance d'avoir tenu compte d'un revenu hypothétique comme base de calcul de la contribution d'entretien.

2.1. Tout en admettant un changement durable et notable des circonstances de vie et de la situation économique du père, le Tribunal lui a imputé un revenu hypothétique à hauteur de sa

situation financière au moment du prononcé du divorce. Il a retenu que, dans la mesure où le demandeur a choisi de résilier son contrat de travail et de quitter la Suisse pour un pays où les salaires sont notoirement inférieurs, il n'a pas réellement épuisé sa capacité maximale de travail. Par ailleurs, il a considéré que la diminution de revenu était volontaire.

2.2. La modification ou la suppression de la contribution d'entretien de l'enfant est régie par l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC. Elle suppose la survenance de faits nouveaux importants et durables, qui commandent une réglementation différente (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Ce point a été admis par le Tribunal et n'est pas contesté en appel. Il n'y a pas lieu d'y revenir.

2.3. Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.3). Si le débirentier est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger, la perte de revenus qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible d'exiger de lui (arrêt TF 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.3).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 143 III 233 consid. 3.2).

Par ailleurs, le débirentier qui exerçait déjà une activité lucrative à plein temps et assumait son obligation d'entretien, doit entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et en particulier exploiter pleinement sa capacité de gain pour pouvoir continuer à l'assumer. Lorsque, même dans l'hypothèse d'un changement involontaire d'emploi, il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain. De plus, si le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt TF 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2) et, en cas d'intention de nuire, même si la réduction du revenu est irrémédiable (ATF 143 III 233 consid. 3.4).

2.4. En l'espèce, A. _____, âgé d'une cinquantaine d'années, a vécu près de onze ans en Suisse, à savoir de décembre 2006 à juillet 2017. Il y a effectué une formation professionnelle de

chauffeur poids-lourd et y a travaillé pendant près de dix ans, avant de résilier son contrat de travail et de retourner dans son pays d'origine.

Pour justifier son départ, l'appelant allègue avoir quitté la Suisse pour des raisons nobles et intimement personnelles liées à la disparition de la raison de sa migration, à savoir un projet de vie fondée sur le mariage, et non dans un but ultime d'appauvrissement. Il est rentré dans son pays d'origine, où se trouvent tous ses liens sociaux, familiaux et professionnels, lieu où est né leur premier enfant et où les parties avait contracté mariage. Par ailleurs, la venue en Suisse reposerait sur la seule volonté de B. _____, sans laquelle la famille serait restée en Espagne.

L'appelant ne peut être suivi sur cette argumentation. Il ne pouvait en effet ignorer que son départ à l'étranger pouvait être repoussé à la majorité de ses enfants, ce qui pouvait être raisonnablement attendu de sa part et qui pouvait être fait en ne résiliant pas le contrat de travail qui le liait depuis huit ans à la même entreprise. Il a par ailleurs vécu en Suisse pendant dix ans, période durant laquelle il a pu créer des liens sociaux et professionnels, en particulier en travaillant durant autant d'années auprès de la même entreprise. Qui plus est, c'est en Suisse que résident ses deux enfants sur lesquels il avait alors une garde partagée et aussi large que possible. Bien que le père évoque à ce sujet l'indépendance grandissante de ses enfants, son obligation d'entretien subsiste. Il ne pouvait en outre ignorer que sa décision impacterait fortement sa capacité à subvenir à l'entretien de ses enfants restés en Suisse.

Par ailleurs, lors de son départ en Espagne, ses deux enfants étaient mineurs, les exigences qui pesaient sur lui était d'autant plus élevées. Le père avait le devoir d'épuiser sa capacité maximale de travail et de mettre à profit sa pleine capacité de gain. Il apparaît qu'il est parti dans un pays où les salaires sont moindres, en se sachant débiteur de contributions d'entretien envers ses deux enfants. De plus, il a quitté la Suisse alors qu'il n'avait aucune perspective professionnelle en Espagne, tandis qu'il touchait en Suisse un revenu qui lui permettait de remplir son obligation d'entretien.

Dans ces conditions, il faut admettre qu'en choisissant de quitter la Suisse dans de telles circonstances, A. _____ n'a pas agi par nécessité, mais par convenance personnelle, sans se soucier véritablement des conséquences de sa décision sur la situation de ses enfants.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal a fondé l'examen des contributions d'entretien dues aux enfants sur un revenu hypothétique du père correspondant au revenu qui était le sien au moment du prononcé du divorce. L'appel sera dès lors rejeté sur ce point.

2.5. Par ailleurs, dans la mesure où l'appelant ne conteste pas les charges retenues par le Tribunal à son égard compte tenu d'une activité exercée en Suisse, ni la situation financière de l'intimée et des enfants telle que retenue, il n'y a pas lieu de s'y attarder. L'appel sera par conséquent rejeté et la décision attaquée confirmée.

3.

3.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3).

En l'espèce, l'appel de A. _____ est rejeté. Dans ces conditions, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée, A. _____ supporte l'ensemble des frais. Ils

comprennent l'émolument forfaitaire de décision, fixé (art. 95 al. 2 let. b CPC) à un montant de CHF 1'200.-.

3.2. 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 ; RDF 130.11). 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). À 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, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone 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 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]).

En l'espèce, en appel, Me Geneviève Chapuis Emery indique avoir consacré utilement à la défense des intérêts de sa cliente une durée totale de 13 heures, ce qui est raisonnable. Cette durée donne droit à des honoraires de CHF 3'250.-. Il faut y ajouter les débours par CHF 162.50 (5 % de CHF 3'250.-), et la TVA par CHF 262.75 (7.7 % de CHF 3'412.50). Partant, les dépens de l'intimée pour l'instance d'appel sont arrêtés à la somme de CHF 3'675.25, TVA comprise.

Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (arrêt TF 4A_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4), ce montant doit être versé directement à Me Geneviève Chapuis Emery, défenseur d'office de l'intimée, vu l'assistance judiciaire octroyée aux deux parties.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. L'appel est rejeté.

Partant, la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du 15 mars 2023 est confirmée.

II. Les frais d'appel, qui comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-, sont mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordé.

III. Les dépens d'appel de B. _____ dus par A. _____ à Me Geneviève Chapuis Emery, sont arrêtés à la somme de CHF 3'675.25, TVA par CHF 262.75 comprise.

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 17 août 2023/st7

Le Président

Le Greffier