

FR_GERICHTE 101 2017 115 vom 4. August 2017

FR Kantonsgericht, 2017-08-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_115

FR: FR_GERICHTE 101 2017 115 du 4 août 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2017 115 del 4 agosto 2017

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 29

novembre et 7 décembre 2016, le Président a rendu, le 30 mars 2017, la décision suivante: [...] Partant, les chiffres 3, 5 et 7 du dispositif de mesures protectrices de l'union conjugale sont modifiés et ont la nouvelle teneur suivante: « 3. [...]

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 5. A partir du 16 juin 2016, B. _____ ne doit plus à A. _____ aucun montant à titre de contribution d'entretien pour D. _____, les allocations familiales perçues par A. _____ étant reversées à B. _____. B. _____ est astreint à contribuer à l'entretien de sa fille E. _____ par le versement, en mains de A. _____, des pensions mensuelles suivantes: - CHF 1'255.- du 1er juillet 2016 jusqu'au 31 décembre 2016; - CHF 1'745.- du 1er janvier 2017 jusqu'au 31 août 2017; - CHF 815.- dès le 1er septembre 2017. Il est constaté que les pensions susmentionnées permettent de couvrir l'entretien convenable de l'enfant E. _____. La pension est payable d'avance, le 1er de chaque mois, et portera intérêts à 5 % l'an dès chaque échéance. 7. B. _____ contribuera à l'entretien de A. _____ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 430.- du 1er juillet 2016 jusqu'au 31 décembre 2016. La pension est payable d'avance, le 1er de chaque mois, et portera intérêts à 5 % l'an dès chaque échéance. Dès le 1er janvier 2017, aucune contribution d'entretien n'est due entre les époux. » II. La requête en modification de l'avis aux débiteurs déposée le 29 juin 2016 par A. _____ est partiellement admise. Partant, ordre est donné à l'employeur actuel de B. _____, soit F. _____ SA, et à tout futur employeur ou institution d'assurances sociales dont B. _____ recevrait des prestations, de prélever chaque mois sur le salaire de son employé, respectivement sur les prestations de l'assuré, le montant de CHF 1'745.-, et de verser cette somme directement en mains de A. _____ sur son compte auprès de la Banque G. _____, ce jusqu'au 31 août 2017. Dès le 1er septembre 2017, le montant mensuel à prélever et à verser à A. _____ sera réduit à CHF 815.-. [...] C. Par mémoire du 12 avril 2017, A. _____ a interjeté appel contre cette décision, concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens, principalement à ce que le père soit astreint à contribuer à l'entretien de sa fille E. _____ par le versement de pensions mensuelles de CHF 1'255.- du 1er juillet 2016 au 31 décembre 2016, de CHF 1'745.- du 1er janvier 2017 au 30 avril 2017 et de CHF 2'120.- dès le 1er mai 2017, ainsi qu'à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de CHF 430.- du 1er juillet 2016 au 31 décembre 2017 [recte: 2016], de CHF 425.- du 1er janvier 2017 au 30 avril 2017 et de CHF 240.- dès le 1er mai 2017, l'avis aux débiteurs devant être adapté en conséquence (CHF 2'170.-; dès le 1er mai 2017: CHF

2'360.-). Subsidiairement, A. _____ a conclu à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. En outre, elle a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Par arrêt du 24 avril 2017, le Président de la Cour a accordé l'assistance judiciaire à A. _____.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 B. _____ a déposé sa réponse le 8 mai 2017, concluant au rejet de l'appel. Il a également requis l'assistance judiciaire que le Président de la Cour lui a accordée par arrêt du 16 mai 2017. D. Le 30 mars 2017, le Tribunal civil de la Broye a rendu le jugement de divorce sur demande unilatérale. Ce dernier fait également l'objet d'une procédure en appel (101 2017 132). en droit 1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelante le 3 avril 2017 (DO 317). Déposé le 12 avril 2017, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les conclusions contestées en première instance, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles, le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant des questions relatives à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) 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 une audience. e) Vu les montants contestés en appel et la durée pour l'heure indéterminée des mesures prononcées au vu de l'appel interjeté contre le jugement de divorce rendu le 30 mars 2017, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble a priori supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. a) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition s'applique aussi aux procès soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 consid. 2.2); il a ainsi décidé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (arrêt TF 4A_310/2012 du 1er octobre 2012 consid. 2.1). Dans un arrêt non publié du 19 décembre 2012 (arrêt TC FR 101 2012 269 du 19 décembre 2012 consid. 2), la Cour de céans a étendu cette jurisprudence aux cas où est applicable la maxime inquisitoire illimitée, par exemple lorsqu'est en jeu une question relative à un enfant mineur (art. 296 al. 3 CPC). En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance: tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance, de sorte que la diligence requise suppose

qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soignée et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants. S'agissant d'une procédure soumise à la maxime inquisitoire, le tribunal de première instance admet les faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC). Ni le texte légal ni les travaux préparatoires ne précisent ce qu'il faut entendre par « jusqu'aux délibérations ». Selon la jurisprudence, celles-ci commencent après la clôture des débats, ce qui implique que les faits et l'ensemble des moyens de preuve à disposition des parties doivent être portés à la connaissance du juge avant la clôture des débats principaux (ATF 138 III 788 consid. 4.2; arrêt TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En l'absence de plaidoiries finales et de délai fixé aux parties pour se déterminer sur les pièces produites ensuite de l'audience des débats principaux, il doit être considéré que lesdits débats ont été clos à la production des dernières pièces requises lors de l'audience précitée. Ainsi, la date de la clôture des débats correspond à celle de cette production augmentée de 10 jours, afin de tenir compte d'un délai raisonnable pour une éventuelle détermination de la partie adverse (arrêt TC FR 101 2012 357 du 9 octobre 2012 consid. 2b). b) En l'espèce, l'appelante fait nouvellement valoir en appel que l'enfant D. _____, majeure depuis février 2017, ne vit plus avec son père, mais avec son copain. N'ayant plus de contact avec sa fille, elle n'aurait appris ce fait que récemment. L'intimé allègue pour sa part que D. _____ a pris la décision, aux alentours de la fin du mois d'avril 2017, de quitter définitivement le domicile paternel et de s'installer avec son ami; elle aurait alors déménagé et informé les autorités communales de son changement d'adresse. Dans la mesure où l'intimé affirme que le départ de sa fille est intervenu après le 30 mars 2017, date du prononcé de la décision querellée, il sera admis qu'il s'agit d'un vrai nova, invoqué sans retard, de sorte que ce fait nouveau est recevable. L'appelante soutient en outre qu'elle n'est plus concierge de l'immeuble dans lequel elle vit, et ce dès le 1er mai 2017, de sorte que son salaire mensuel ne s'élève plus qu'à CHF 2'412.- (au lieu des CHF 2'787.- retenus par le premier Juge). A la lecture de la lettre de résiliation du contrat de conciergerie que l'appelante produit en appel, la Cour constate que celle-ci a résilié le contrat le 16 février 2017, sans toutefois en informer le Président alors que ce dernier n'avait alors pas encore statué puisqu'il attendait diverses pièces (production des dernières pièces le 8 février 2017 et communication à l'appelante le 27 février 2017, DO 257 ss). Elle n'expose en particulier pas les raisons pour lesquelles elle n'aurait pas pu alléguer ce fait en première instance, lequel n'est dès lors pas recevable. 3. L'appelante reproche au Président de lui avoir imputé un revenu hypothétique dès le 1er septembre 2017. Elle soutient en particulier qu'il n'a pas tenu compte de son parcours professionnel, notamment qu'elle n'a que peu travaillé durant le mariage, de son âge, de l'impossibilité pour elle d'augmenter le taux d'activité dans son service, du fait qu'elle doit régulièrement amener E. _____ au CEP (Centre éducatif et pédagogique) respectivement chez le pédopsychiatre durant ses jours de congé, ainsi que du fait que cette dernière vit désormais seule avec elle depuis le départ de D. _____ et a besoin de sa mère. a) Le premier Juge a notamment retenu que le Tribunal civil de la Broye examine dorénavant dans chaque cas s'il peut être exigé du parent gardien la reprise, respectivement l'augmentation de son taux d'activité à 100 %, dès l'entrée au CO (en 9H), du plus jeune enfant de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 la fratrie. Chaque situation étant particulière, il a rappelé que le Juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation en la matière. Par ailleurs, il a relevé que certains cas, notamment liés à l'état de santé ou l'âge du parent gardien, ne permettent pas d'exiger de celui-ci la reprise d'une activité lucrative. Fort de ce qui précède, le premier Juge a ensuite constaté que la plus jeune des enfants des parties est âgée de 13

ans. Elle va débiter le CO le 25 août 2017; elle sera ainsi scolarisée tous les jours de 08h05 à 11h45 et de 13h20 à 16h00 et pourra se déplacer au moyen des transports publics depuis H._____. A compter de la fin du mois d'août 2017, l'appelante n'aurait ainsi plus à s'occuper personnellement de E._____ durant les périodes pendant lesquelles elle peut exercer une activité lucrative. Compte tenu du marché actuel du travail dans le domaine médical, du fait qu'elle bénéficie d'une formation dans ce domaine et qu'elle a repris une activité de secrétaire médicale depuis près de six ans, de sorte qu'elle est déjà réinsérée professionnellement, l'appelante serait en mesure d'exercer une activité lucrative à temps complet dès le 1er septembre 2017, si bien que son salaire mensuel net s'élèverait à environ CHF 4'800.-, part au 13e salaire comprise (CHF 2'675.- brut x 2 - 16.764 % de charges sociales x 13 / 12), étant précisé qu'il ne pourra en revanche pas être exigé d'elle qu'elle poursuive son activité de concierge. b) Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour calculer les contributions d'entretien, partir des gains effectifs des parties, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où l'un des époux pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations; néanmoins, lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction (ATF 137 III 118 consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a précisé (arrêts TF 5A_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1 et 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1) que le juge doit examiner successivement deux conditions: d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, son âge et son état de santé, en ne pouvant se contenter de dire à cet égard de manière générale qu'elle pourrait gagner plus en travaillant, mais en devant préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut 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. La jurisprudence (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2) admet qu'il est généralement présumé déraisonnable d'exiger la reprise ou l'extension d'une activité lucrative au-delà de l'âge de 45, voire 50 ans (c'est l'âge lors de la séparation qui est déterminant: arrêt TF 5C.320/2006 du 1er février 2007 consid. 5.6.2.2), mais la présomption peut être renversée, car ce n'est pas l'âge qui la fonde, mais bien plutôt le fait d'avoir ou non exercé une activité lucrative pendant le mariage (arrêt TF 5C.32/2001 du 19 avril 2001 consid. 3b). Tout dépend en définitive de critères tels que la répartition précédente des tâches, la formation professionnelle, le marché de l'emploi, la charge d'enfants (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 97). La nouveauté essentielle de la révision entrée en vigueur le 1er janvier 2017 est mentionnée à l'art. 285 al. 2 CC, selon lequel la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Selon le Message, "une prise en charge adéquate est nécessaire pour le bien-être de l'enfant et les deux parents sont conjointement responsables de l'assurer, de la même manière qu'ils sont tenus d'assurer la couverture des besoins courants de l'enfant. Aux coûts directs générés par l'enfant (...)" – tels que logement, caisse-maladie,

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 nourriture, loisirs... – "viennent donc maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge" (FF 2013 511, p. 533). "La prise en charge de l'enfant implique donc de garantir, économiquement parlant, que le parent qui

assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent", pour autant qu'elle ait "lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée. La prise en charge de l'enfant pendant le temps libre (...) ne donne en principe pas droit à une contribution". De plus, "si le parent qui s'occupe de l'enfant exerçait auparavant une activité rémunérée à temps partiel, il n'aura pas la possibilité de renoncer intégralement à travailler après la séparation" (p. 535 s.). En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (Message, p. 556 s.). Quant à l'ampleur de la prise en charge et à la durée de la contribution relative à celle-ci, le Message (p. 558) se réfère à la jurisprudence établie du Tribunal fédéral (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2) selon laquelle la prise en charge d'un ou plusieurs enfant(s) de moins de 10 ans représente un plein temps, tandis que le parent gardien peut reprendre une activité à 50 % lorsque le plus jeune enfant a 10 ans et à 100 % lorsqu'il a 16 ans, tout en préconisant un réexamen de cette jurisprudence pour mieux différencier les situations concrètes, en fonction notamment du bien de l'enfant. Olivier GUILLOD (La détermination de l'entretien de l'enfant, in BOHNET/DUPONT (édit.), Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, 1 ss, p. 21 s.) partage cet avis, en relevant que la jurisprudence précitée n'est plus en phase avec les réalités contemporaines et que, de la même manière que la tendance va vers un relèvement de 45 à 50 ans de la limite d'âge jusqu'à laquelle la réinsertion d'un époux peut être raisonnablement attendue, l'on pourrait à l'avenir progressivement exiger d'un parent qui s'occupe d'enfants en bas âge qu'il travaille à temps partiel, puis à 100 % dès que l'enfant le plus jeune a 10 ou 12 ans. Etant donné la nécessité d'affiner la jurisprudence pour être mieux en phase avec les réalités contemporaines, la Cour a déjà eu l'occasion de relever qu'à partir de l'âge de 14 ans, soit le milieu des trois ans du Cycle d'orientation, la prise en charge d'un adolescent ne nécessite plus qu'un investissement en temps de 20 % par le parent gardien (cf. not. RFJ 2017 41 consid. 3d. c) En l'espèce, l'épouse est âgée de 51 ans et elle avait 47 ans lors de la séparation effective, intervenue fin mars 2013. Selon ses propres déclarations (DO 242), elle a travaillé comme secrétaire médicale (à 100 %) jusqu'à la naissance du premier enfant (1996), puis elle a diminué à 50 %, pour finalement cesser son activité professionnelle fin 1998 et ne la reprendre à 50 % qu'en avril 2011 (avec une interruption entre septembre 2011 et janvier 2012). A côté de cela, elle a travaillé depuis novembre 2015 comme concierge dans l'immeuble qu'elle habite. Même si l'appelante est arrivée à une période de sa vie à laquelle il est notoirement plus difficile de trouver un emploi, force est de constater qu'elle n'a pour l'heure pas demandé à augmenter son taux de travail, au motif qu'elle doit accompagner E. _____ au CEP, à Estavayer-le-Lac (une séance de 50 minutes par semaine), et chez le pédopsychiatre, à Payerne (une séance de 45 minutes par semaine); elle relève qu'elle ne pourrait actuellement pas augmenter l'activité dans son service (DO 243), ceci sans autre explication, ni démonstration. Or, la Cour ne perçoit pas pour quelles raisons l'accompagnement de sa fille l'empêcherait d'augmenter, au moins partiellement, son temps de travail. L'appelante est en bonne santé, bénéficie d'une formation professionnelle et a de l'expérience dans son domaine d'activité. E. _____ aura pour sa part 14 ans à la fin du mois d'octobre 2017. Comme vu ci-devant,

la Cour estime qu'à partir de cet âge, la

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 prise en charge d'un adolescent ne nécessite plus qu'un investissement en temps de 20 % par le parent gardien. E. _____ doit pour l'heure se rendre hebdomadairement à des rendez-vous thérapeutiques, l'intimé ne contestant pas leur nécessité et ayant lui-même admis, dans sa réponse du 12 septembre 2016, un taux d'activité de 80 % pour l'appelante (DO 199). Quant au souci de l'appelante de laisser sa fille seule, il ne justifie pas qu'il soit renoncé à une augmentation du taux de travail. Dans un courrier du mois d'octobre 2016, E. _____ a en effet relevé qu'elle n'a plus peur de rester seule dans l'appartement et qu'elle va dîner chez sa grand-maman de cœur à H. _____ (DO 233), ce que l'appelante avait déjà allégué, précisant que cette personne accueille sa fille également après l'école (DO 85, 233). Au vu de ce qui précède, il s'impose de réduire le taux fixé par le premier Juge. En l'état, la prise en charge de E. _____ peut être estimée à 20 %, de sorte qu'il paraît raisonnable de demander à l'appelante d'augmenter son temps de travail dès le 1er janvier 2018 à un taux global de 80 %, ce qui lui laisse encore quelques mois supplémentaires et ainsi suffisamment de temps pour aborder son employeur ou trouver un travail pour compléter son emploi actuel, comme elle l'avait fait avec la conciergerie qu'elle a décidé d'abandonner, étant relevé qu'en tant que secrétaire médicale, elle a la possibilité de travailler par exemple dans un hôpital, chez un médecin ou encore dans un EMS. Partant, dès cette date, il sera retenu un salaire mensuel net de l'ordre de CHF 3'800.- (calculé sur la base du salaire actuel réalisé à 50 %, cf. décision querellée, p. 13), part au 13e salaire comprise. d) En ce qui concerne les charges mensuelles de l'appelante, aucune des parties ne remet en question celles retenues par le Président (cf. not. appel, p. 21), soit un total de CHF 3'364.30, respectivement de CHF 3'629.70 (dès revenu hypothétique à 100 %). Il n'y a ainsi pas lieu de s'écarter de ces montants. L'appelante doit ainsi supporter un déficit mensuel de CHF 577.30 jusqu'au 31 décembre 2017 (CHF 2'787.- - CHF 3'364.30), étant rappelé qu'il n'est pas tenu compte de la suppression du revenu réalisé pour la conciergerie (cf. ch. 2b ci-devant). Dès le 1er janvier 2018, elle réalisera un solde de CHF 170.30 (CHF 3'800.- - CHF 3'629.70). 4. S'agissant de l'entretien de l'enfant E. _____, l'appelante soutient que si un revenu hypothétique devait lui être imputé, il y aurait lieu de tenir compte des frais de garde et de repas de l'enfant qu'un taux d'activité plus élevé engendrerait. Sa fille étant encore jeune et vivant seule avec sa mère, elle devrait sans aucun doute se faire prendre en charge par une institution extrascolaire lorsque cette dernière travaille. Elle devrait également manger à la cantine du CO. Comme relevé ci-devant, le premier Juge a retenu que E. _____ va débiter le CO le 25 août 2017; elle sera ainsi scolarisée tous les jours de 08h05 à 11h45 et de 13h20 à 16h00 et pourra se déplacer au moyen des transports publics depuis H. _____, de sorte que la mère n'aura plus à s'occuper personnellement de sa fille durant les périodes pendant lesquelles elle peut exercer une activité lucrative. Dans le calcul du coût d'entretien de l'enfant, il n'a ainsi plus été tenu compte des frais de garde dès septembre 2017. Ce raisonnement n'est en soi pas critiquable. L'appelante se contente d'ailleurs d'une motivation très générale, ne démontrant notamment pas pour quelles raisons et dans quelle mesure cette adolescente de près de 14 ans devra encore être prise en charge par une institution extrascolaire. Toutefois, s'agissant des frais de repas au CO et dans la mesure où les tabelles zurichoises 2017 retiennent déjà un montant pour les repas (CHF 380.- - 25 %, soit CHF 285.- par mois), un supplément fixé ex aequo et bono à CHF 100.- par mois peut raisonnablement être admis, partant du principe que l'enfant devra effectivement manger une partie de la semaine au CO ou chez une tierce personne. Cela

étant, par mesure de simplification, la suppression des frais de garde (CHF 85.25, décision, p. 15) et la prise en compte des frais de repas n'interviendront qu'au 1er janvier 2018, soit au moment où le salaire de l'appelante devra augmenter.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 Ainsi, jusqu'au 31 décembre 2017, le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant E. _____ s'élève, avant prise en compte des allocations familiales, à CHF 2'034.55, montant arrondi à CHF 2'035.-, les autres montants retenus par le Président ainsi que la méthode de calcul n'ayant fait l'objet d'aucune critique de la part des parties (CHF 1'781.- [tablettes zurichoises 2017] - CHF 485.- [part au logement zurichois] - 25 % [déduction valant pour le canton de Fribourg, cf. RFJ 2003 227] + CHF 400.- [part au logement fribourgeois] + 85.25 [frais de garde] + CHF 577.30 [frais de subsistance]). Dès le 1er janvier 2018, le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant s'élèvera, toujours avant prise en compte des allocations familiales, à CHF 1'472.-, montant arrondi à CHF 1'475.- (CHF 1'781.- [tablettes zurichoises 2017] - CHF 485.- [part au logement zurichois] - 25 % [déduction valant pour le canton de Fribourg] + CHF 400.- [part au logement fribourgeois] + 100.- [frais de repas]). Compte tenu des allocations familiales perçues par la mère par CHF 290.-, non remises en question en appel, il convient d'astreindre l'intimé – qui est seul en mesure de contribuer financièrement à l'entretien de l'enfant au vu du déficit, respectivement du très faible solde de l'appelante – à verser en faveur de E. _____ une pension de CHF 1'745.- jusqu'au 31 décembre 2017, puis de CHF 1'185.- dès le 1er janvier 2018, montants qui permettent d'assurer l'entretien convenable de l'enfant. 5. L'appelante ne critique pas le revenu et les charges calculés pour l'intimé tels que présentés en page 11 de la décision querellée. Par contre, elle reproche au Président d'avoir privilégié les contributions dues par l'intimé aux deux filles majeures, C. _____ et D. _____, par rapport à son propre entretien. Subsidiairement, elle soutient que le premier Juge n'a pas tenu compte, dans le calcul du coût d'entretien de D. _____, du salaire que celle-ci réalise dans le cadre de son apprentissage. a) Sur le principe, l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209 consid. 2.3). La doctrine a toutefois précisé que, vu l'état de fait de l'arrêt précité, l'entretien d'enfants majeurs ne faisait pas partie du minimum vital du droit des poursuites, mais sans doute de celui du droit de la famille (F. BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, note 80). Il s'ensuit que si l'on ne peut refuser une pension à l'épouse au motif que le mari s'acquitte de frais d'entretien en faveur de l'enfant majeur, en revanche, si le minimum vital de l'épouse est couvert, l'on ne peut faire abstraction de l'entretien de l'enfant majeur, ce pour autant que la situation financière du couple le permette (arrêt TC FR 101 2015 21 du 17 août 2015 consid. 2.cc). Quant au nouveau droit entré en vigueur le 1er janvier 2017, il retient que l'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille. Toutefois, dans des cas dûment motivés, le juge peut déroger à cette règle, en particulier pour éviter de porter préjudice à l'enfant majeur qui a droit à une contribution d'entretien (cf. art. 276a CC; sur la question, not. GUILLOD, La détermination de l'entretien de l'enfant in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, p. 16 ss). b) La Cour note au préalable que l'appel manque de clarté sur ce point. En effet, si l'appelante reproche de manière générale au premier Juge d'avoir privilégié les contributions dues aux deux filles majeures (appel, p. 5 et 16), elle concentre sa motivation uniquement sur D. _____ (appel, p. 18 s., 21, « En ce qui concerne les contributions d'entretien en faveur de A. _____, le coût d'entretien de sa fille majeure D. _____ ne pourra pas être pris en

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 compte (...)»). Les montants qu'elle réclame pour elle-même (CHF 425.-, puis CHF 240.-) confirment quant à eux qu'elle ne s'oppose finalement pas à ce que l'autorité judiciaire tienne compte de la pension pour C. _____, respectivement qu'elle la porte elle-même en déduction (p. ex. [CHF 3'597.55 - CHF 1'745.- - CHF 1'000.-] : 2 = CHF 426.27, soit CHF 425.-). Dans ces conditions, ce grief tombe d'emblée à faux puisqu'il n'existe in casu aucune raison objective de traiter différemment les sœurs majeures, l'appelante ne fournissant au demeurant aucune explication à ce sujet. c) Cela étant, même si elle devait admettre que l'appelante s'oppose valablement à la prise en compte de la contribution versée à C. _____ ou que la différence de traitement n'est en l'espèce pas exclue, la Cour retiendrait ce qui suit: aa) Le premier Juge a relevé que l'entretien de C. _____, qui était déjà majeure lors du prononcé de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, cède en principe le pas sur celui de ses sœurs, pendant la période de leur minorité, et sur celui de leur mère. Toutefois, les deux époux avaient admis qu'un montant mensuel de CHF 1'000.- soit comptabilisé dans le budget du père au titre de contribution d'entretien en faveur de C. _____. Cette charge étant toujours actuelle et ayant été reconnue unanimement par les parties dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la mère, qui avait ainsi accepté que l'entretien de sa fille majeure soit couvert avant le sien, ne saurait revenir sur ce point en invoquant la priorité de son entretien sur celui de C. _____ dans le cadre de la procédure de modification de ces mesures sans contrevenir au principe de la bonne foi. Force est de constater que l'appelante ne discute aucunement cette motivation. Elle n'indique notamment rien sur les raisons pour lesquelles il n'y aurait aujourd'hui plus lieu de tenir compte du montant de CHF 1'000.- pour sa fille aînée alors qu'elle l'avait non seulement admis auparavant, mais même réclamé dans la demande de divorce (« Dans la répartition du solde de B. _____, il conviendra de tenir compte des coûts liés à l'entretien de C. _____ », DO 7). bb) En ce qui concerne l'entretien de D. _____, le premier Juge a constaté que le minimum vital de la mère est entièrement couvert à compter du 1er janvier 2017, soit environ un mois avant que D. _____ ne soit devenue majeure, dès lors qu'un montant équivalent au déficit mensuel de la mère est inclus dans la contribution destinée à l'entretien de E. _____. La Cour constate que l'appelante ne soutient pas que son minimum vital n'est pas couvert. Elle estime toutefois que la situation financière du couple exige de faire abstraction de l'entretien de l'enfant majeur. Celle-ci serait très serrée, notamment du côté de l'appelante. Cela aurait d'ailleurs eu comme conséquence que le Juge de première instance a calculé le minimum vital de chaque parent en admettant leurs charges restrictivement. De plus, D. _____ ne vit plus chez son père, de telle sorte qu'il ne serait pas prouvé que ce dernier contribue effectivement à son entretien. D. _____ étant partie sur une base volontaire pour vivre chez son copain, il ne saurait être considéré que l'intimé doit contribuer à son entretien. Ce faisant, l'appelante perd de vue que la contribution d'entretien retenue pour D. _____ n'a en réalité pas été prise en compte dans les charges de ce dernier, mais exclusivement dans l'allocation du solde disponible. Or, comme déjà relevé, elle n'allègue pas que son minimum vital ne serait pas couvert. Quant aux autres arguments soulevés, ils ne démontrent pas que l'absence de répartition par moitié de l'excédent empêche l'appelante de maintenir le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune, lequel constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b et les références). Dans ces conditions, l'on ne saurait considérer que le premier Juge a violé le droit ou abusé de son pouvoir d'appréciation,

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 étant rappelé que la jurisprudence exige uniquement que les frais d'entretien de l'enfant majeur ne soient pas inclus sans autre considération dans le minimum vital élargi du débirentier, ce qui en l'occurrence a été respecté. Quant à l'argument selon lequel le père n'a plus à contribuer à l'entretien de sa fille au motif que celle-ci est partie sur une base volontaire, il tombe à faux, faute de démonstration suffisante. Enfin, il ressort des pièces produites par l'intimé qu'il s'acquitte effectivement de la pension de CHF 825.-. d) Reste à examiner si la contribution retenue pour D._____ doit être corrigée. En effet, l'appelante soutient que le Président aurait dû tenir compte du revenu d'apprentie à hauteur de 60 % au moins, et déduire un montant de CHF 327.- (60 % de CHF 545.-) de son coût d'entretien. Dès lors, elle aurait dû estimer ce dernier à CHF 583.- jusqu'au 31 décembre 2016, puis, dès cette date, à CHF 498.-. Dès le début du mois de septembre 2017, le salaire de D._____ augmentant, elle aurait dû déduire CHF 447.- (60 % de CHF 745.-) de son coût d'entretien et l'estimer à un montant de CHF 378.-. En vertu des art. 276 al. 3 et 323 al. 2 CC, l'enfant qui réalise un revenu peut être astreint à contribuer lui-même, en tout ou en partie, à son entretien. Il n'existe pas de directives précises établissant dans quelle proportion le revenu de l'enfant doit être pris en compte (arrêt TF 5A_80/2014 du 15 avril 2015 consid. 2.6). Selon la doctrine (CR CC I-PIOTET, 2010, art. 276 CC n. 30; BSK ZGB I, 5e éd., 2014, art. 276 CC n. 31 et 35), cette imputation des revenus de l'enfant doit être effectuée en tenant compte des circonstances concrètes et des moyens financiers globaux des parents, une participation de l'enfant ne pouvant dans tous les cas pas dépasser le 60 à 80 % de son salaire. Il résulte par ailleurs d'arrêts du Tribunal fédéral rendus dans des causes saint-galloise (arrêt TF 5A_574/2010 du 27 décembre 2010 consid. 2.4) et bernoise (arrêt TF 5A_272/2011 du 7 septembre 2011, consid. 4.3.4) que les autorités de ces cantons semblent retenir une participation à hauteur de 30 % du salaire d'apprenti. En l'espèce, le premier Juge a fixé le coût d'entretien mensuel de D._____ à CHF 825.- depuis le 1er janvier 2017, soit CHF 1'781.- (tabelles zurichoises 2017) - CHF 485.- (part au logement zurichois) - 25 % + CHF 220.95 (part au logement fribourgeois) - CHF 370.- (allocations familiales). Il n'a pas procédé à une réduction pour tenir compte du revenu mensuel net réalisé par D._____, lequel s'élève à CHF 545.- jusqu'au mois d'août 2017, puis à quelque CHF 720.- (CHF 800.- brut). Or, à ce stade, il n'y a pas lieu réduire le montant de CHF 825.-. En effet, une pension de CHF 1'000.- a été admise pour la sœur aînée, la différence (CHF 175.-) correspondant à plus de 30 % du salaire de D._____ jusqu'en septembre 2017, puis d'environ 25 % dès ce moment. De plus, cette dernière ne vit désormais plus chez son père, de sorte qu'il est vraisemblable que ses frais de logement s'élèvent à plus de CHF 220.95 (part au logement retenue alors qu'elle vivait au domicile paternel), à tout le moins à moyen terme. e) L'intimé relève dans sa réponse à l'appel qu'il doit désormais assumer seul l'entier de son loyer, suite au départ de D._____, ce qui correspond à une augmentation de ses charges mensuelles de CHF 220.95. Si cela est exact, il convient également de constater que le montant de base n'est plus de CHF 1'350.-, mais de CHF 1'200.-, ce qui porte son disponible à CHF 3'526.60 dès fin avril 2017. Par conséquent, après paiement de ses charges et des montants nécessaires à l'entretien des trois filles, l'intimé dispose d'un solde mensuel de CHF 27.55 du 1er janvier 2017 à fin avril 2017 (CHF 3'597.55 - CHF 1'745.- - CHF 1'000.- - CHF 825.-), puis il doit faire face à un déficit de CHF 43.40 du 1er mai 2017 au 31 décembre 2017 (CHF 3'526.60 - CHF 1'745.- - CHF 1'000.- - CHF 825.-), pour à nouveau disposer d'un solde de CHF 516.60 dès le 1er janvier 2018 (CHF 3'526.60 - CHF 1'185.- - CHF 1'000.- - CHF 825.-). Dans ces conditions et les parties n'ayant

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 pas remis en question la méthode de calcul adoptée par le premier Juge (cf. not. période allant du 1er juillet 2016 au 31 décembre 2016), il convient d'astreindre l'intimé à contribuer à l'entretien de l'appelante par CHF 170.- dès le 1er janvier 2018 ([CHF 516.60 - CHF 170.30] : 2, arrondi à CHF 170.-). 6. Conformément aux conclusions prises par l'appelante, l'avis aux débiteurs doit être adapté en conséquence, le principe même de ce dernier n'étant pas remis en question. 7. a) Selon l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante ou, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). b) En l'espèce, l'appelante n'a eu que partiellement gain de cause. Dès lors, compte tenu également de la possibilité d'être plus souple dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'500.-. la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, les chiffres I.5, I.7 et II. de la décision rendue le 30 mars 2017 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye sont modifiés comme suit: I. 5. A partir du 16 juin 2016, B. _____ ne doit plus à A. _____ aucun montant à titre de contribution d'entretien pour D. _____, les allocations familiales perçues par A. _____ étant reversées à B. _____. B. _____ est astreint à contribuer à l'entretien de sa fille E. _____ par le versement, en mains de A. _____, des pensions mensuelles suivantes: - CHF 1'255.- du 1er juillet 2016 jusqu'au 31 décembre 2016; - CHF 1'745.- du 1er janvier 2017 jusqu'au 31 décembre 2017; - CHF 1'185.- dès le 1er janvier 2018. Il est constaté que les pensions susmentionnées permettent de couvrir l'entretien convenable de l'enfant E. _____. La pension est payable d'avance, le 1er de chaque mois, et portera intérêts à 5 % l'an dès chaque échéance. 7. B. _____ contribuera à l'entretien de A. _____ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 430.- du 1er juillet 2016 jusqu'au 31 décembre 2016, puis de CHF 170.- dès le 1er janvier 2018, aucune contribution d'entretien n'étant due à A. _____ entre le 1er janvier 2017 et le 31 décembre 2017. La pension est payable d'avance, le 1er de chaque mois, et portera intérêts à 5 % l'an dès chaque échéance.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 II. La requête en modification de l'avis aux débiteurs déposée le 29 juin 2016 par A. _____ est partiellement admise. Partant, ordre est donné à l'employeur actuel de B. _____, soit F. _____ SA, et à tout futur employeur ou institution d'assurances sociales dont B. _____ recevrait des prestations, de prélever chaque mois sur le salaire de son employé, respectivement sur les prestations de l'assuré, le montant de CHF 1'745.-, et de verser cette somme directement en mains de A. _____ sur son compte auprès de la Banque G. _____, ce jusqu'au 31 août 2017. Dès le 1er janvier 2018, le montant mensuel à prélever et à verser à A. _____ sera réduit à CHF 1'355.-. Pour le surplus, la décision du 30 mars 2017 est confirmée. II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'500.-. III. Communication. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si

une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Fribourg, le 4 août 2017/swo Le Président La Greffière

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.