

FR_GERICHTE 101 2016 190 vom 1. September 2017

FR Kantonsgericht, 2017-09-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_190

FR: FR_GERICHTE 101 2016 190 du 1 septembre 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2016 190 del 1 settembre 2017

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Abänderung des Scheidungsurteils (Kinder)

Erwägungen

E. 3

Le droit de visite de B. _____ sur ses fils C. _____ et D. _____ s'exercera d'entente entre les parties et les enfants et, à défaut d'entente, un week-end sur deux ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, étant précisé que les périodes de Noël/Nouvel-An/Carnaval et Pâques se dérouleront en alternance une année sur deux chez chacun des parents.

E. 4

Chaque partie supporte ses propres dépens ainsi que la moitié des frais de justice, sous réserve de l'assistance judiciaire. Les frais de justice, y compris ceux relatifs à la procédure de mesures provisionnelles, sont fixés à Fr. 1'000.- (émolument: Fr. 800.-; débours: Fr. 200.-) et seront acquittés par chaque partie à raison de la moitié, sous réserve de l'assistance judiciaire. » C. Par mémoire de son mandataire du 8 juin 2016, A. _____ a appelé de cette décision et conclu: « 1. L'appel est admis. 2. Partant, le chiffre 1 du dispositif de la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du 4 mai 2016 est modifié comme suit: 1. La demande de modification de divorce déposée le 17 septembre 2014 [...] - Fr. 525.- par enfant du 1er septembre 2014 au 31 décembre 2014; - Fr. 185.- pour D. _____ et Fr. 200.- pour C. _____ du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2015; - Fr. 130.- pour D. _____ et Fr. 185.- pour C. _____ du 1er janvier 2016 au 31 octobre 2016; - Fr. 300.- par enfant dès le 1er novembre 2016. Les pensions susmentionnées sont payables d'avance, le 1er de chaque mois, et porteront intérêts à 5 % l'an dès chaque échéance.' 3. Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire. » Par arrêt du 15 juin 2016, l'assistance judiciaire requise par l'appelant lui a été accordée. Celui-ci a été exonéré des frais judiciaires et son avocat lui a été désigné comme défenseur d'office. Dans sa réponse du 8 juillet 2016, B. _____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le 26 juin 2017, elle a fait parvenir la liste de frais de son avocate.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 Par courriers des 16 et 28 août 2017, le mandataire de l'appelant a communiqué à la Cour les ratifications émises respectivement par D. _____ le 16 août et par C. _____ le 27 août 2017, des conclusions prises en leur nom avant la majorité acquise par ces jumeaux en janvier dernier. en droit 1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les

causes patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée ayant été notifiée à l'appelant le 9 mai 2016, le mémoire d'appel remis à la poste le 8 juin suivant a été adressé en temps utile. En outre, vu les montants des contributions d'entretien réclamées et contestées en première instance, la valeur litigieuse en appel est supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. Au stade actuel, la valeur litigieuse déterminante pour le recours au Tribunal fédéral est supérieure à CHF 30'000.- vu le montant litigieux de la contribution mensuelle réclamée pour chaque enfant, l'âge de ceux-ci et le fait qu'à l'issue de leur apprentissage la formation pourrait être poursuivie. b) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). S'agissant de contributions d'entretien en faveur d'enfants mineurs, le tribunal établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC). c) 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 tous les documents nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance. d) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admissibles en appel que 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). Il appartient au plaideur qui entend invoquer des pseudo nova devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance. La diligence requise suppose que dans la procédure de première instance, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêts TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1, 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 s et les réf. citées). Le fait que l'appréciation des preuves par le tribunal n'a pas correspondu aux attentes ne justifie pas à soi seul l'apport d'éléments nouveaux en deuxième instance (arrêt TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.2.1). Si le défendeur veut formuler des réquisitions de preuve, ou offrir des preuves (contrepreuve), la bonne foi commande qu'il entreprenne sans retard les démarches nécessaires à la sauvegarde de ses droits, c'est-à-dire qu'il présente les moyens de preuve qu'il tient pour adéquats. Une critique présentée après le moment où l'appréciation des preuves a été effectuée en sa défaveur ne peut pas être entendue (ATF 127 II 227 consid. 1b; arrêt TF 5A_92/2008 du 25 juin 2008 consid. 3.3.1).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11 En l'espèce, l'intimée produit plusieurs pièces qui auraient pu l'être avant le prononcé de la décision attaquée du 4 mai 2016. Le curriculum-vitae (pce 2 sous bordereau réponse) tout comme l'attestation médicale établie le 15 juin 2016 à la demande de l'intimée (pce 4 sous bordereau réponse) auraient pu être versés au dossier de la première instance. En effet, l'intimée effectuait des recherches d'emploi depuis un certain temps et disposait certainement du curriculum-vitae qu'elle produit en appel et qui retrace son activité professionnelle jusqu'en 2015. S'agissant de l'attestation médicale, l'intimée invoque des difficultés professionnelles liées à sa santé (burnout) apparues dès mars 2014 (réponse, p. 9 ch. 3). Par conséquent, l'intimée aurait pu demander son établissement auparavant. Quant au formulaire de demande de prestations de l'assurance- invalidité du 23 avril 2016 (pce 3 sous bordereau recours), il est tardif car antérieur à la décision attaquée. De surcroît, l'intimée produit ces différentes pièces uniquement au stade de l'appel sans expliquer pour quelle raison cela n'aurait pas pu être

fait en première instance alors qu'il y a eu un double échange d'écritures. Pour toutes ces raisons, les pièces produites par l'intimée à l'appui de sa réponse sont irrecevables. 2. a) Dans le cadre de son appel (p. 4 ss), l'appelant reproche à l'autorité de première instance d'avoir violé l'art. 285 al. 1 CC en n'imputant pas de revenu hypothétique à l'intimée ce qui a pour effet de léser les contributions d'entretien dues aux enfants. Il soutient que, depuis le début du mariage, cette dernière a toujours été professionnellement active et qu'elle n'a pas été sans emploi depuis une trop longue période. De plus, bien que l'intimée ait 52 ans, elle a travaillé comme secrétaire à 80% auprès de E. _____ pour un salaire mensuel net de CHF 3'943.35 jusqu'à fin 2014 et, après quelques mois de chômage, a travaillé à 80% auprès de F. _____ Sàrl pour un salaire mensuel de CHF 3'033.83 d'avril à juin 2015. De l'avis de l'appelant, sur la base de ces deux derniers emplois, il peut être conclu que l'intimée est en mesure de réaliser une activité allant de 80% à 100%. Le fait qu'elle soit âgée de 52 ans ne serait pas de nature à modifier cette appréciation. En outre, elle n'est plus titulaire du droit de garde des enfants et disposerait ainsi du temps nécessaire pour effectuer des recherches d'emploi et trouver une activité pour un taux à 100%. L'appelant soutient qu'au vu de l'expérience professionnelle de l'intimée, de son âge et de son état de santé, il peut raisonnablement être exigé de cette dernière qu'elle trouve une activité lucrative dans le domaine du secrétariat, contrairement à ce qui est retenu dans la décision attaquée. Ainsi, il conviendrait de lui fixer un revenu hypothétique de CHF 3'000.- à CHF 3'500.-. En lui retenant des charges à hauteur d'un peu plus de CHF 1'800.-, elle serait en mesure de s'acquitter de contributions mensuelles d'entretien de CHF 300.- par enfant. b) Dans sa réponse du 8 juillet 2016 (p. 5 ss), l'intimée indique qu'elle cherche également du travail dans d'autres domaines que ceux dans lesquels elle a travaillé par le passé, tels que la vente et l'animation. Elle ajoute être suivie par G. _____ afin de l'aider à retrouver du travail. Elle a fait un stage dans un magasin H. _____, qui se serait révélé infructueux en raison de son état de santé. L'intimée affirme que l'assurance chômage ne peut pas l'aider à entreprendre une nouvelle formation au vu de son âge et qu'elle ne peut pas bénéficier de cours de langue car elle n'a pas un niveau de base suffisant. Elle ajoute n'avoir que très peu d'expérience professionnelle, notamment en tant que secrétaire. Au cours du mariage, elle n'aurait travaillé que sporadiquement et à un taux très faible de 20 à 30% entre 1999 et 2012 en faisant de la distribution de publicité et des remplacements dans diverses entreprises en tant que comptable, employée de bureau ou secrétaire comptable pour donner un coup de main à défaut d'une formation de base. S'agissant de son activité en tant que secrétaire à E. _____, elle affirme y avoir travaillé à 40% puis à 50% dès octobre 2012 et enfin à 80% dès janvier 2013. Durant l'année 2014, en raison de ses problèmes de santé, elle a été en arrêt maladie à plusieurs reprises jusqu'à perdre son travail, car elle n'aurait plus réussi à l'assumer. Elle ajoute qu'il est vrai qu'elle a, par la suite, tenté de se

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 réinsérer professionnellement et a travaillé en tant que comptable durant 2 mois et demi en 2015. Toutefois, l'employeur n'aurait pas voulu l'engager à long terme, car elle n'avait pas assez d'expérience dans le domaine et partant elle ne serait pas compétente. Finalement, l'intimée relève qu'elle a fait une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité le 23 avril 2016 en raison de ses problèmes de santé. Elle conclut que sa situation financière est nettement moins favorable que celle de l'appelant, que leurs enfants sont âgés de 17 ans et en apprentissage, de sorte qu'ils peuvent participer à une partie de leurs besoins. 3. a) aa) A teneur de l'art. 286 al. 1 CC, le juge peut ordonner que la contribution d'entretien soit augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviennent dans les besoins de l'enfant, les ressources des père et mère ou le

coût de la vie. Aux termes de l'art. 286 al. 2 CC, si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. La modification suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du parent gardien, qui commandent une réglementation différente; la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, même si celui-ci s'avère erroné, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant. A cet égard, le premier jugement est contraignant en tant qu'il établit le niveau de vie sur la base duquel a été fixée la contribution d'entretien, même si ces constatations s'avèrent fausses par la suite. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a, 285 consid. 4b; DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, 2013, art. 286 CC, n 1.2 et les réf. citées). La survenance d'un fait nouveau - important et durable - n'entraîne pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien de l'enfant. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, vu les circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4 et les arrêts cités). Lorsqu'il admet que les conditions légales sont remplies, le juge doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.2). bb) L'art. 285 al. 1 CC prévoit que la contribution d'entretien des enfants doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure est par ailleurs tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. Les tables de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich [la dernière table date du 1er janvier 2017], peuvent servir de point de départ pour la détermination des besoins d'un enfant dans un cas concret (cf. arrêt TF 5A_61/2015 du 20 mai 2015 consid. 3.2.1.1). Toutefois, il s'agit de recommandations concernant les besoins d'entretien statistiques moyens; chaque application desdites tables ne doit donc pas être rigide, il faut au contraire éviter tout schématisme. Les valeurs de ces tables peuvent être réduites jusqu'à 25%, de cas en cas, pour tenir compte notamment d'un train de vie peu élevé ou d'un coût de la vie, au lieu de résidence, inférieur à la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 moyenne suisse, étant précisé que les tables sont fondées sur un revenu cumulé des parents de CHF 7'000.- à 7'500.- par mois (cf. arrêt TC/FR 101 2009 94 in RFJ 2010 337 consid. 2b/bb). Le 1er janvier 2017, est entrée en vigueur la modification du Code civil du 20 mars 2015 relative à l'entretien de l'enfant (RO 2015 4299). Celle-ci est directement applicable aux procédures en cours (art. 13bis Tit. fin. CC). La nouveauté essentielle de la révision 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 (Message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse relative à l'entretien de l'enfant, FF 2013 511), « 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, nourriture, loisirs... – viennent donc maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge » (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 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 (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, p. 21 s.). cc) S'agissant de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci 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. Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations. C'est pourquoi on lui accorde un certain délai pour s'organiser à ces fins. Lorsque 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 (cf. arrêt TF 5A_453/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1 et les nombreuses références). Les conditions permettant au juge de retenir un revenu hypothétique font l'objet d'une jurisprudence abondante et bien établie. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Le juge doit à cet égard examiner successivement les deux conditions suivantes: il doit avant tout déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de l'époux concerné qu'il exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, compte tenu, notamment, de sa formation, de son âge et de son état de santé; il doit ensuite 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 (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). dd) Il faut rappeler également qu'en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (cf. ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). Enfin, le minimum vital du débirentier doit être respecté en tous les cas (cf. ATF 137 III 59 consid. 4.2.1). b) aa) En l'espèce, la modification du jugement de divorce a été admise par le Tribunal civil pour que la garde des enfants initialement confiée à la mère puisse être transférée au père. Ceci n'est pas contesté dans l'appel qui porte uniquement sur la suppression dès le 1er novembre 2016 de la contribution d'entretien due aux enfants par leur mère. L'appelant soutient qu'un revenu hypothétique doit être imputé à l'intimée au vu de son expérience professionnelle, de son âge et de son état de santé. Dans la décision attaquée (p. 10), il a été retenu que « dès le mois de novembre 2016, B. _____ sera sans revenu. Il sied d'indiquer à cet égard qu'il n'y a pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique à partir de la fin de son droit au chômage, dès lors qu'il ressort des décomptes de l'assurance-chômage que la défenderesse n'a jamais fait l'objet d'une mesure de suspension du versement des indemnités au sens de l'art. 30 LACI, de sorte qu'il est établi qu'elle a fait suffisamment de recherches d'emploi afin de mettre à profit sa capacité de gain, malheureusement sans succès à l'heure actuelle, compte tenu notamment de son âge (52 ans) et son absence de formation professionnelle ». Le versement régulier d'indemnités démontre que l'intimée a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus (arrêt TF 5A_829/2012 du

E. 7

mai 2013 consid. 7). Cet indice ne dispense toutefois nullement le juge civil d'examiner si l'on peut imputer un revenu hypothétique au débirentier, parce que les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales (arrêt TF 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2). En l'occurrence, le Tribunal civil retient encore l'absence de formation professionnelle de l'intimée, ce que l'appelant ne conteste pas. Par contre, celui-ci relève l'expérience professionnelle de cette dernière. Sur ce point, il a été retenu (décision p. 9 s) que jusqu'au 31 décembre 2014, l'intimée avait travaillé à 80% en qualité de secrétaire et qu'elle réalisait un revenu mensuel net de CHF 3'943.35, hors allocations familiales, part au 13e salaire comprise. Le contrat y relatif était un contrat de durée déterminée qui n'a pas été reconduit (DO 15 2014 55 p. 36). Du 1er janvier au 31 mars 2015, elle a perçu des indemnités journalières de l'assurance-chômage à hauteur de CHF 7'218.90 net au total, ce qui représente un revenu mensuel moyen de CHF 2'406.30. Du 1er avril jusqu'au mois de juin 2015, elle a travaillé à 80% auprès d'un bureau comptable et a réalisé un revenu net de CHF 9'101.50 au

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 total, ce qui représente un gain mensuel moyen de CHF 3'033.85. Dès le mois de juin 2015, l'intimée a été au chômage et cela jusqu'à la fin de son droit, soit jusqu'à la fin du mois d'octobre 2016. Vu que la dernière période de chômage de l'intimée a duré 17 mois et qu'elle n'a pris fin qu'en raison de l'extinction de son droit aux indemnités, il paraît difficile de lui imputer un revenu hypothétique. La jurisprudence fédérale citée dans l'appel (arrêt TF 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.2) ne peut pas être transposée au cas d'espèce. Car, comme l'appelant l'indique lui-même (p. 6, let. b), elle concerne un débirentier informaticien de formation. Or, l'intimée quant à elle n'a aucune formation professionnelle. Dès lors, il est difficile de l'enjoindre à intensifier ses recherches d'emploi et d'accepter même les postes pour lesquels elle aurait moins de qualifications car justement elle n'en dispose d'aucune. S'agissant de l'expérience professionnelle acquise pendant le mariage, l'appelant soutient sans plus de précision que « l'intimée a, depuis le début du mariage, toujours été professionnellement active » (appel, p. 7, ch. 2, let. a). Sur ce point, l'intimée rétorque que « contrairement à ce qu'affirme l'appelant, elle n'a que très peu d'expérience professionnelle et notamment en tant que secrétaire. Elle a certes travaillé durant son mariage, mais en réalité sporadiquement à un taux très faible (20-30%) entre 1999 et 2012 » (réponse, p. 8, 1er §). Cela correspond à ce qui ressort des dossiers de mesures protectrices de l'union conjugale et de divorce, qui font notamment état en 2009 d'une activité à 30 % (DO 10 2009 616 p. 7 et 52), avec échec d'une tentative d'augmentation (id. p. 41), puis d'un chômage de l'été 2011 à l'automne 2012, ce avec un gain assuré de CHF 2'317.- seulement (cf. pce 3 sous bordereau du 14.08.2012 in DO 15 2012 37). Ce qui précède démontre qu'elle a de grandes difficultés à trouver des emplois et qu'elle ne parvient pas à conserver au-delà de quelques mois ceux qu'elle trouve, même exercés à temps partiel. Manifestement, cette dernière circonstance rend encore plus difficile la possibilité de trouver une nouvelle embauche. Dans ces circonstances, on ne peut que confirmer la décision attaquée en retenant que l'absence à la fois de formation professionnelle et d'expérience professionnelle suffisante ne permet pas d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée, âgée de plus de 50 ans et sans emploi depuis le mois de juin 2015. En tous les cas le revenu qui pourrait être atteint ne paraît guère aller au-delà de ce qui est nécessaire au propre entretien de l'intimée. bb) Quoi qu'il en soit, un revenu hypothétique n'est en principe à prendre en compte que pour l'avenir et avec un certain délai d'adaptation, seules des circonstances particulières – non concernées en l'espèce – pouvant conduire à un effet rétroactif pour ce revenu (TF arrêt 5A_372/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1). Pour la période de minorité des enfants, il n'est donc pas susceptible d'intervenir in casu. En ce qui concerne la période de majorité, vu le caractère exceptionnel du devoir d'entretien post-minorité (ATF 137 III 586 consid. 1.2), on peut se demander s'il y aurait lieu d'être plus strict quant aux conditions du revenu hypothétique. La question n'a pas à être résolue dès lors que, comme indiqué ci-avant, les conditions usuelles pour retenir un tel revenu ne sont pas réunies en l'espèce. cc) Il convient d'examiner d'office l'entretien des enfants car la modification législative y relative entrée en vigueur le 1er janvier 2017 est directement applicable aux procédures en cours. Comme évoqué, la nouveauté essentielle de la révision 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. En l'espèce, la question de la prise en charge ne se pose pas car les deux enfants concernés ont eu 18 ans en janvier 2017. Par conséquent, il n'y a pas lieu de recalculer leur coût d'entretien, cela d'autant plus que celui-ci n'est pas contesté en appel. Il convient toutefois

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 d'examiner si la suppression des contributions d'entretien crée un déficit dans la prise en charge du coût des enfants, ce qui, cas échéant, devrait être ajouté au dispositif de la décision attaquée. Pour l'année 2016, le coût d'entretien a été fixé à CHF 675.- pour D. _____, après déduction de la participation de celui-ci à hauteur de CHF 225.-, et à CHF 985.- pour C. _____, après déduction de la participation de celui-ci à hauteur de CHF 353.50. L'intimée devait prendre en charge un montant de CHF 130.-, respectivement de CHF 185.-, ce qui correspond à une participation à hauteur de 19% (décision attaquée, p. 14). Il ressort du contrat d'apprentissage de D. _____ (pce 2 sous bordereau du 7 janvier « 2015 » recte 2016) qu'il a commencé son apprentissage en 2015, qu'il a droit à un revenu de CHF 600.- pour la 1^e année de formation, CHF 800.- pour la 2^e année de formation et CHF 1'100.- pour la 3^e année de formation. Quant à C. _____, il ressort de son contrat d'apprentissage (pce 1 sous bordereau du 7 janvier « 2015 » recte 2016) qu'il a commencé son apprentissage en juillet 2015, qu'il a droit à un revenu de CHF 1'020.- pour la 1^e année de formation, CHF 1'300.- pour la 2^e année et CHF 1'550.- pour la 3^e année de formation. Selon les déclarations de l'appelant, ses deux fils ont droit à un 13^e salaire (DO 15 2014 55 p. 111). Il convient d'ajouter que C. _____ loue une chambre proche de son lieu de travail qui lui coûte CHF 440.-, montant directement prélevé sur son salaire. La décision attaquée (p. 12 s.) ne retient que les revenus réalisés lors de la première année de formation. Or, ceux-ci augmentent de manière non négligeable chaque nouvelle année de formation, ce qui permet aux fils du couple d'augmenter leur participation à leur entretien. Enfin, il a été retenu (décision attaquée, p. 9) que dès le 1^{er} janvier 2015, l'appelant dispose d'un solde de revenu mensuel de CHF 2'508.95. Ainsi, dès 2017, le coût d'entretien des enfants est intégralement pris en charge soit par leur propre revenu, soit par leur père, et ils ne subissent aucun déficit malgré la suppression des contributions d'entretien de la part de la mère. c) Au vu de ce qui précède, il s'ensuit le rejet de l'appel et la confirmation de la décision attaquée. 4. Pour la procédure d'appel, B. _____ sollicite que lui soit accordée l'assistance judiciaire dont elle a déjà bénéficié en première instance selon décision du 31 octobre 2014 (DO 15 2014 55 p. 32 ss), exposant que sa situation financière ne s'est pas améliorée depuis lors, mais au contraire péjorée (cf. mémoire réponse, p. 2 s., ch. 9). L'art. 117 CPC prescrit qu'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, la première décision d'assistance judiciaire ne contient aucune indication sur la situation financière de B. _____ car elle a été rendue en procédure sommaire. Néanmoins, il ressort du dossier que depuis le 31 octobre 2014 la situation financière de l'intimée s'est effectivement péjorée. En effet, elle n'a plus droit aux indemnités de chômage et elle est toujours sans emploi. Vu que l'appel a été rejeté, la cause de l'intimée n'était manifestement pas dénuée de chances de succès. Dès lors, la requête sera admise. 5. 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). En l'espèce, l'appel a été rejeté. Néanmoins, compte tenu 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

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 l'assistance judiciaire octroyée aux parties, chacune supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat fixée à CHF 1'000.-. la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du Tribunal civil de

l'arrondissement de la Broye du 4 mai 2016 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 Alexandra Farine Fabbro, avocate. III. 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 1'000.-. IV. Communication. 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 1er septembre 2017/abj Le Président: La Greffière: Un délai de 10 jours dès la notification du présent arrêt est imparti à Me Valentin Aebischer pour produire sa liste de frais relative à l'appel exclusivement, afin de fixer l'indemnité de défenseur d'office qui lui revient.

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