

# FR\_GERICHTE 101 2017 291 vom 22. März 2018

FR Kantonsgericht, 2018-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_291](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_291)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 291 du 22 mars 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 291 del 22 marzo 2018

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 13

février 2014 et en a pris des nouvelles, requérant cette fois que la pension alimentaire mensuelle pour sa fille soit réduite à CHF 200.-, allocations familiales en sus, dès le 12 février 2014. Il a fait valoir comme fait nouveau la naissance de ses deux enfants, entraînant l'augmentation de ses charges, ainsi que la diminution de ses revenus. Par décision du 12 mai 2015, la Présidente a prononcé la reprise de la procédure. Le 2 juin 2015, B. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet des nouvelles conclusions. Les parties ont comparu à l'audience du 4 septembre 2015 et ont convenu de requérir l'instauration d'une curatelle de surveillance du droit de visite, afin de restaurer le droit de visite du père. La Présidente a ordonné cette mesure à titre provisionnel. Le 13 novembre 2015, A. \_\_\_\_\_ s'est déterminé sur les conclusions restées litigieuses, concluant à la réduction de la pension alimentaire due à sa fille à CHF 200.- dès le 12 février 2014. Dans sa réponse du 12 janvier 2016, B. \_\_\_\_\_ s'y est opposée. Les parties ont comparu à une nouvelle audience le 20 mai 2016 et ont trouvé l'accord suivant: Dès février 2014 et jusqu'à fin février 2016, A. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de sa fille par une pension mensuelle de CHF 350.-, allocations familiales en sus. Elles ont aussi requis la suspension de la procédure jusqu'à fin 2016, précisant qu'à ce terme le demandeur indiquera s'il entend retirer sa demande et que, dans le cas contraire, seules demeurent litigieuses les pensions alimentaires dues dès le 1er mars 2016. La Présidente a prononcé la suspension de la procédure séance tenante. Par courrier du 6 février 2017, A. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il maintenait sa demande de modification. Par courriers séparés des 8 et 15 mai 2017, les parties se sont prononcées en faveur de la levée de la curatelle de surveillance du droit de visite. Elles ont comparu à la séance du 19 mai 2017. L'enfant a, quant à elle, été auditionnée le 14 juin 2017. C. Par décision du 18 juillet 2017, le Tribunal a rejeté la demande de modification du jugement de divorce du 12 février 2014 en ce sens qu'il a refusé la réduction de la pension alimentaire

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 mensuelle à CHF 200.-. Il a, par contre, modifié d'office l'art. 4 de la convention sur les effets accessoires du divorce homologuée par jugement du 20 septembre 2011 par le Juge du Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-Ruz, en ce sens que A. \_\_\_\_\_ est astreint à payer une pension mensuelle à sa fille de CHF 300.- du 1er mai 2011 au 31 décembre 2011, de CHF 450.- du 1er janvier 2012 au 31 janvier 2014, de CHF 350.- du 1er février 2014 au 29 février 2016, de CHF 980.- du 1er mars 2016 au 31 décembre 2016 et de CHF 800.- dès le 1er janvier 2017 jusqu'à la majorité ou la fin des études régulièrement menées, étant précisé qu'il participera à la prise en charge de frais

extraordinaires liés à l'enfant tels que frais d'orthodontie à raison de 50 %. Le Tribunal a aussi prononcé la levée de la curatelle de surveillance du droit de visite. Les parties plaident en première instance au bénéfice de l'assistance judiciaire (décisions du 8 mai 2014). D. Le 13 septembre 2017, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre le jugement précité, accompagné d'une requête d'assistance judiciaire. Il a pris les conclusions suivantes: principalement, il conclut à l'admission de sa demande de modification, en ce sens que, dès le 1er mars 2016, il soit astreint à payer une pension mensuelle de CHF 200.- pour sa fille. A titre subsidiaire, il conclut à ce que sa demande soit rejetée et à ce que l'art. 4 de la convention sur les effets accessoires de divorce demeure inchangé; à titre plus subsidiaire, il conclut à l'annulation de la décision du 18 juillet 2017 et au renvoi de la cause en instruction pour nouvelle décision. En substance, il conteste le revenu hypothétique qui lui a été imputé tant dans son principe que dans son montant; il conteste également l'augmentation d'office des pensions alimentaires. Par décision du 19 septembre 2017, le Président de la Cour de céans lui a accordé l'assistance judiciaire. Le 11 octobre 2017, B. \_\_\_\_\_ a déposé sa réponse à l'appel, concluant à son rejet, accompagnée d'une requête d'assistance judiciaire. Celle-ci a été admise par décision présidentielle du 9 mars 2018. Le 22 octobre 2017, A. \_\_\_\_\_ a produit son attestation de formation élémentaire d'ouvrier forestier, précisant qu'il avait déjà allégué en procédure qu'il était titulaire de ce titre et non d'un CFC. en droit 1. 1.1 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). Seules les contributions dues depuis le 1er mars 2016 sont en l'occurrence contestées. Au dernier état des conclusions, sont litigieux les montants mensuels de CHF 250.- entre le 1er mars 2016 et le 31 juillet 2016 (le père concluant à CHF 200.- et la convention de divorce prévoyant CHF 450.- pour cette période), et de CHF 300.- dès le 1er août 2016 jusqu'à la majorité de l'enfant le 31 juillet 2022 ou la fin des études régulièrement menées. Il s'ensuit que la valeur litigieuse de CHF 10'000.- est clairement atteinte.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 La valeur litigieuse devant le Tribunal fédéral est supérieure aux CHF 30'000.- exigés pour un recours en matière civile dans une cause patrimoniale (art. 51 al. 1 let. a et 4, 72 et 74 al. 1 let. b de la loi sur le Tribunal fédéral [LTF RS 173.10]). 1.2 Aux termes de l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 239 CPC). En l'espèce, la décision motivée a été notifiée le 24 juillet 2017 à l'appelant, soit durant les fêtes (art. 146 al. 1 CPC), de sorte que son appel interjeté le 13 septembre 2017 l'a été en temps utile. L'appel est dûment motivé et doté de conclusions. 1.3 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'un enfant mineur, le tribunal établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC). 1.4 Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que tous les documents nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance. 1.5.1 L'appelant invoque plusieurs faits nouveaux. Il indique qu'il exerce une activité lucrative à 100 % et que son épouse a diminué son taux d'activité à 80 % depuis le 1er février 2017. Il fait également valoir qu'elle est enceinte de leur troisième enfant. L'intimée soutient que les faits allégués dans l'appel sont tardifs puisqu'ils existaient déjà en première instance et que l'appelant assisté d'un

mandataire professionnel aurait pu les alléguer à cette époque. 1.5.2 L'allégation de faits et moyens de preuve nouveaux n'est admise en appel qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC et ce même lorsque la maxime inquisitoire est applicable (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 p. 414 s.; 138 III 625 consid. 2.2 p. 626 ss; arrêt 5A\_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 2), étant toutefois précisé qu'en matière matrimoniale, la jurisprudence n'a pas tranché la question de savoir si ces conditions s'appliquent telles quelles lorsque la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée s'appliquent, notamment lorsqu'est en jeu une question relative à un enfant mineur (art. 296 al. 1 et 3 CPC; arrêt TF 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 ; cf. not. arrêts 5A\_541/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.2; 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 publié in SJ 2015 I 17; 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2; 5A\_807/2012 du 6 février 2013 consid. 5.3.2; 5A\_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 2.2). Au stade de l'appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, pp. 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TAPPY, ibidem). Lorsque la connaissance des faits nouveaux survient postérieurement au mémoire d'appel, d'appel joint ou de réponse, la partie concernée doit intervenir auprès de l'instance d'appel au plus vite (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, art. 317 n. 7). Selon la jurisprudence fédérale, 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 appel, il est donc exclu d'appliquer par analogie l'art. 229 al. 3 CPC, qui concerne la procédure de première instance (ATF 138 III 625 consid. 2). Le Tribunal fédéral l'a encore rappelé récemment, tout en

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 soulignant que lorsqu'il s'agit d'une procédure du droit de la famille, les maximes inquisitoires et d'office sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC), de sorte que la Cour d'appel peut entreprendre d'elle-même des investigations, comme par exemple réauditionner les enfants, dont l'audition précédente remonte à deux ans, et se faire ainsi une image de la situation actuelle. De même, dans sa décision, elle peut prendre en considération ce que les derniers développements de la situation signifient pour le bien de l'enfant. Enfin, elle peut statuer sans être liée par les conclusions des parties (arrêt TF 5A\_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2). 1.5.3 En l'espèce, l'appelant a agi tardivement en alléguant dans son appel du 13 septembre 2017 que son épouse travaille à 80 % depuis le 1er février 2017. Il aurait en effet déjà pu faire valoir ce fait en première instance. D'ailleurs, en première instance, il avait expliqué que son épouse avait continué de travailler à 100 % depuis la naissance de leur deuxième enfant, mais avait diminué durant un mois à 80 % en 2017, avant de reprendre son taux à 100 % en raison du manque à gagner (DO 206 PV du 19 mai 2017). Or, au stade de l'appel, il produit un avenant au contrat de travail de son épouse qui modifie le taux d'activité à 80 % dès février 2017 et qui date du 23 janvier 2017. Ayant agi tardivement, il n'en sera ainsi pas tenu compte. La même question se pose pour l'annonce de la nouvelle grossesse de sa femme. Dans son mémoire d'appel, l'appelant indique que la naissance est prévue dans environ deux mois, soit pour novembre 2017. A nouveau, l'appelant aurait déjà pu invoquer ce fait dans la procédure de première instance, étant précisé qu'une ultime séance a eu lieu le 19 mai 2017 et que l'appelant a produit des pièces jusqu'au 3 juillet 2017. A cette période, la grossesse de son épouse était

suffisamment avancée pour pouvoir l'invoquer. En outre, et par surabondance, eu égard à son devoir de collaborer, il aurait été attendu de lui qu'il informe la Cour de la naissance effective de leur troisième enfant. Il ne sera ainsi pas tenu compte de ce fait en appel. L'appelant a encore allégué qu'il exerçait actuellement une activité lucrative à 100 %, sans toutefois prouver le revenu qu'il en retire. 2. 2.1 L'appelant conteste le revenu hypothétique qui lui a été imputé tant dans son principe que dans son montant. Il précise qu'il a demandé la modification du jugement de divorce uniquement en raison de l'augmentation de ses charges et non pas exclusivement suite à sa baisse de revenu, indiquant qu'il ne s'oppose pas à ce que ses revenus provenant de son ancienne activité salariée servent de base de calcul. Il prétend que le Tribunal a fait fi de cette argumentation en modifiant, en sa défaveur et en l'absence de conclusions reconventionnelles les pensions dues à sa fille. Il fait valoir qu'à lire la requête commune de divorce, la volonté réelle des parties était de fixer la contribution d'entretien de l'enfant en tenant compte de la capacité financière du père et que l'autorité précédente s'est écartée de cette ligne directrice voulue par les parties lorsqu'elle lui a imputé un revenu hypothétique. Il soutient également que le fait d'avoir augmenté d'office les pensions alimentaires est propre à ranimer le conflit père-fille ayant présidé à l'instauration d'une curatelle de surveillance du droit de visite aujourd'hui levée. Enfin, il fait valoir qu'il n'a pas volontairement modifié ses conditions de vie puisque s'il n'a plus d'emploi salarié, c'est en raison du fait qu'il a quitté son ancien emploi pour entrer en transaction avec une autre entreprise qui ne l'avait finalement pas engagé. 2.2 L'intimée soutient que l'appelant a volontairement quitté son emploi auprès de son ancien employeur sans attendre la signature d'un contrat écrit de la part de l'autre entreprise, alors qu'il savait devoir contribuer à l'entretien de ses enfants. Elle rappelle que l'autorité de première instance a retenu un revenu hypothétique en se basant essentiellement sur le fait qu'il persistait

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 dans son activité d'indépendant très peu rémunératrice et fait valoir que le fait qu'il ait volontairement ou non quitté son ancienne activité salariée n'y change rien. 2.3 Il ressort de l'arrêt attaqué que les juges ont retenu que la naissance des deux enfants de l'appelant constituait un fait nouveau important et durable au sens de l'art. 286 CC (décision p. 10 let. b). Ensuite, ils ont déterminé les revenus et les charges des parties en tenant compte de l'évolution de leur situation financière afin de déterminer si et dans quelle mesure l'appelant pouvait prétendre à la baisse de la pension en faveur de sa fille, ceci dès le 1er mars 2016 vu que les contributions antérieures avaient fait l'objet d'un accord. S'agissant du revenu de l'appelant, les premiers juges ont constaté qu'il a déclaré qu'il bénéficiait d'une formation de forestier-bûcheron, qu'il a été salarié en cette qualité auprès de la société D.\_\_\_\_\_ Sàrl, qu'il s'est par la suite inscrit auprès de l'assurance-chômage jusqu'au début du mois d'avril 2014, qu'il a parallèlement débuté une activité indépendante de forestier-bûcheron en décembre 2013 qui lui rapporte en moyenne CHF 916.40 par mois (décision p. 11). Examinant si un revenu hypothétique supérieur pouvait être imputé à l'appelant, les premiers juges ont considéré que la condition de droit pour ce faire était réalisée. Ils ont en effet constaté que l'appelant était âgé de 38 ans, qu'il avait toujours travaillé en qualité de forestier-bûcheron avant de débiter son activité indépendante, qu'il ne souffrait d'aucun problème de santé et qu'il avait indiqué travailler à 50 % pour un revenu très modique alors qu'il avait trois enfants à charge. Ils ont également retenu qu'il avait indiqué avoir envisagé de reprendre une activité salariée sans toutefois démontrer une quelconque démarche en ce sens. Il pouvait donc sans autre être exigé de lui qu'il exerce une activité lucrative salariée à 100 % dans le domaine précité. S'agissant de la

condition de fait, les premiers juges ont relevé que l'appelant – compte tenu de sa formation, de son âge et du marché du travail dans le domaine forestier - était concrètement en mesure de trouver un emploi dans ce secteur afin de participer à l'entretien des siens, ce d'autant plus qu'il se contentait d'exercer une activité très peu rémunératrice. 2.4.1 En matière de contribution due pour l'entretien d'un enfant, l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, prévoit que 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. Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 120 II 177 consid. 3a; arrêt 5A\_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1). 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. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; 128 III 305 consid. 5b). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est ainsi la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1). La survenance d'un fait nouveau - important et durable - n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des 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

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 considération. 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. 4.1.1). Lorsque le juge admet que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 604 consid. 4.1; arrêt TF 5A\_332/2013 du 18 septembre 2013 consid. 3.1). Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau. La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêt TF 5A\_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 5.3). 2.4.2 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 135 III 66 consid. 2). 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 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.1). 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, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi 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 à l'égard du mineur (arrêt TF 5A\_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1 et les réf. citées). Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 c. 3.1; arrêt TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail (arrêt TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 5). De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions dues (BURGAT, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011). 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; il s'agit là

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 d'une question de fait (ainsi, arrêt TF 5A\_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 3.2.2 et les réf. citées, en particulier l'ATF 137 III 102). 2.5 En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, il était correct que, pour fixer la contribution d'entretien, les premiers juges réactualisent tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en l'occurrence la capacité contributive du débirentier. La maxime d'office leur permet d'imputer, cas échéant, un revenu hypothétique au débirentier. N'y font pas échec la soi-disant commune et réelle intention des parties de fixer initialement dans la convention de divorce la contribution d'entretien en fonction de la capacité financière du père, ni l'absence de conclusions reconventionnelles de la partie adverse et encore moins le fait que l'appelant aurait uniquement demandé la modification en raison de l'augmentation de ses charges et non pas en raison de la baisse de ses revenus. A cet égard, quand bien même cet argument est infondé en raison de la maxime d'office applicable lors de la fixation des contributions d'entretien d'enfants mineurs, il est rappelé que l'appelant prétendait à une modification des pensions alimentaires en raison de l'augmentation de ses charges mais aussi en raison de la diminution de ses revenus (cf. DO 130 p. 3 ch. 9). Dans ces conditions, ses griefs sont ainsi mal fondés. L'appelant invoque le fait qu'il n'aurait pas volontairement choisi de modifier ses conditions de vie. Il indique qu'il a quitté son ancien emploi pour se faire engager par une autre entreprise pour un emploi mieux rémunéré, mais que l'engagement ne s'est finalement pas fait en dépit d'un accord oral. Selon lui, l'activité

lucrative exercée ensuite en tant qu'indépendant n'est autre qu'un « moindre mal » compte tenu du fait qu'il n'était en réalité pas parvenu à retrouver un nouvel employeur (appel p. 9). Il ressort de la décision attaquée que l'activité d'indépendant de l'appelant ne lui procure que de très faibles revenus, en moyenne CHF 900.- par mois, ceci depuis trois ans, qu'il ne travaille qu'à 50 % indiquant s'occuper de ses enfants et rénover sa maison, qu'il a envisagé la reprise d'une activité salariée vu la mauvaise situation de son entreprise mais y a renoncé car la crèche de son deuxième enfant est chère et qu'il estime préférable de rester à la maison pour s'en occuper. Au vu des principes jurisprudentiels exposés ci-dessus, les explications de l'appelant sont vaines. Il est en effet attendu des père et mère qu'ils épuisent réellement leur capacité de travail, sans pouvoir librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cette modification a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur. En d'autres termes, s'il ressort des faits que ceux-ci ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, il est alors possible de leur imputer un revenu hypothétique. Dans les faits, l'appelant a volontairement quitté cet emploi salarié, peu importe les circonstances. En outre, il a depuis renoncé à en retrouver un, se contentant des revenus plus que modiques que lui procure son activité d'indépendant depuis plusieurs années, alors que de son propre aveu la situation de son entreprise est mauvaise. Par ailleurs, dans son appel, il indique exercer actuellement une activité lucrative à 100 % sans produire aucune pièce démontrant son actuel revenu. Dans ces conditions, l'appréciation du Tribunal ne prête pas le flanc à la critique et c'est donc avec raison qu'il a retenu que l'appelant ne fait pas tout son possible pour tenter d'augmenter ses revenus et lui a imputé un revenu hypothétique. 3. 3.1 S'agissant du montant du revenu hypothétique retenu, l'appelant soutient qu'il ne dispose pas d'un CFC, mais uniquement d'une attestation de formation professionnelle de deux ans et prétend que seul le salaire d'un ouvrier non qualifié peut lui être imputé, soit un salaire mensuel brut de CHF 3'298.-, sous déduction de 15 % de charges sociales, soit CHF 2'803.30.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 3.2 L'intimée prétend que l'appelant, qui a toujours travaillé dans le domaine du forestier- bûcheronnage, est un ouvrier qualifié au vu de cette longue expérience. Il importe ainsi peu qu'il ne dispose effectivement pas d'un CFC. Elle soutient aussi que l'on peut tenir compte de la « formation acquise en entreprise » au vu de l'attestation qu'il a produite et que partant l'outil de calcul Salarium propose un salaire mensuel brut de CHF 5'687.50 avec ce poste de formation. 3.3 Le Tribunal a retenu que, selon le calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique, un homme de 38 ans, titulaire d'un CFC, travaillant dans la région lémanique dans une entreprise de moins de 20 personnes sans fonction cadre dans la branche économique « Travail du bois (à l'exception des meubles) », groupe de professions « Professions commerciales qualifiées de la sylviculture, la pêche et la chasse », pouvait prétendre à un salaire mensuel brut de CHF 6'374.35, part au 13e salaire comprise pour une activité de 40 heures hebdomadaires. En déduisant de ce montant 15 % de charges sociales, le revenu mensuel net qui pouvait être imputé à l'appelant s'élevait donc à CHF 5'400.-, part au 13e salaire comprise. 3.4 Il n'est pas contesté que l'appelant pourrait effectivement travailler comme forestier- bûcheron, activité qu'il a toujours exercée et qu'il exerçait à titre salarié lors de la convention de divorce. L'on peut ainsi se fonder sur le salaire qu'il percevait à l'époque dans cet emploi pour déterminer le revenu que l'on peut effectivement exiger de lui comme forestier-bûcheron. Le calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique n'est qu'une aide pour déterminer un revenu lorsque celui-ci ne peut pas être déterminé sur la

base d'autres éléments. Ainsi, l'appelant avait indiqué gagner mensuellement comme forestier-bûcheron employé à 100 %, un salaire horaire brut de CHF 24.-, soit en moyenne CHF 3'840.- brut pour 40 heures par semaine, soit environ CHF 3'396.30 net, douze fois l'an (DO 129 ch. 3 et pièce 3 du bordereau du 13 novembre 2015, cf. certificat de salaire d'avril 2013 faisant état de 160 heures). Dans ces conditions, le Tribunal a mal apprécié le revenu que l'appelant pouvait concrètement obtenir sur le marché du travail compte tenu de ses conditions subjectives. Le grief de l'appelant est partant fondé. 4. 4.1 L'appelant conteste la détermination des coûts d'entretien des enfants. Il prétend en effet qu'il est inéquitable d'avoir réduit le coût d'entretien de ses deux nouveaux enfants vivant en France comparé à celui de sa fille C.\_\_\_\_\_. Il fait valoir que même si le coût de la vie est moindre en France, lui et son épouse travaillent en Suisse et doivent s'acquitter de charges en Suisse; il soutient aussi que la prise en compte d'une différence entre le coût de la vie dans ces deux pays est utilisée à sens unique puisqu'elle augmente fictivement sa capacité contributive en faveur de son premier enfant tout en réduisant les coûts des deux derniers. 4.2 L'intimée estime qu'il est correct de prendre en compte les coûts effectifs des différents enfants en fonction du coût de la vie du pays dans lequel ils vivent. 4.3 L'appelant ne conteste en soi pas la méthode de calcul choisie pour déterminer le coût d'entretien des enfants, mais l'application de celle-ci. Or, la jurisprudence a précisé que les Tabelles zurichoises - utilisées en l'espèce - fournissent des chiffres moyens au niveau suisse et que ceux-ci doivent être adaptés lorsque le coût de la vie au domicile de l'enfant est moins important (cf. arrêt TF 5A\_90/2017 du 24 août 2017 consid. 9.3.1). Aussi, la critique de l'appelant est infondée dès lors que ses deux enfants les plus jeunes vivent en France où le coût de la vie est plus bas qu'en Suisse où vit C.\_\_\_\_\_. Il en résulte logiquement que leur coût d'entretien sera plus bas que celui de sa première fille.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 Il semble que sa critique se limite au coût d'entretien arrêté pour les enfants; mais si par hypothèse celle-ci doit également viser la détermination de ses charges ainsi que celles de son actuelle épouse, elle se révèle aussi infondée. En effet, les premiers juges ont tenu compte du fait que tous les deux vivent en France, mais travaillent en Suisse. Ils ont ainsi réduit le montant du minimum vital, mais non celui des frais de déplacements professionnels et de repas hypothétiques. A noter que l'appelant n'émet aucune critique quant à la réduction concrètement effectuée, de sorte que les montants arrêtés par les premiers juges seront en principe repris, sous réserve du montant du revenu hypothétique revu ci-dessus. 5. 5.1 Conformément à la jurisprudence, lorsque plusieurs enfants ont droit à une contribution d'entretien, le principe de l'égalité de traitement doit être respecté (ATF 127 III 68 consid. 2c; 126 III 353 consid. 2b et les arrêts cités). Ce principe vaut également lorsqu'un enfant naît d'un nouveau lit; celui-ci doit être financièrement traité de manière égale aux enfants d'un précédent lit au bénéfice de contributions d'entretien (ATF 137 III 59 / JdT 2011 II 359; arrêt TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 consid. 4.2 in FamPra.ch 2007 p. 690). Selon ce principe, les enfants d'un même débiteur doivent être financièrement traités de manière semblable, proportionnellement à leurs besoins objectifs; l'allocation de montants différents n'est donc pas exclue, mais doit avoir une justification particulière (ATF 126 III 353 consid. 2b et les références). Lorsque les capacités financières du débiteur sont modestes comparativement au nombre d'enfants créanciers d'aliments, il convient de prendre comme point de départ son minimum vital au sens du droit des poursuites - en principe sans prendre en considération la charge fiscale (cf. supra, consid. 5.3) -, duquel il faut retrancher les charges qui font partie du minimum vital des enfants (montants de base, part du loyer et primes d'assurance-maladie), ainsi que les

contributions d'entretien dues à d'autres enfants en vertu d'un jugement de divorce (ATF 127 III 68 consid. 2c; arrêts TF 5A\_62/2007 du 24 août 2007 consid. 6.2; 5C.127/2003 du 15 octobre 2003, consid. 4.1.4). Si son disponible ne suffit pas à couvrir les besoins de tous les enfants - besoins desquels doivent être soustraites les allocations familiales ou d'études, qui ne sont pas prises en compte dans le revenu du parent qui les perçoit, mais déduites du coût d'entretien de l'enfant (arrêt TF 5A\_207/2009 du 21 octobre 2009 consid. 3.2 et les références; cf. également ATF 128 III 305 consid. 4b) -, la répartition du manco a lieu entre tous les enfants et les deux familles doivent donc en supporter les conséquences. S'il n'y a pas de disponible, aucune contribution d'entretien ne peut être allouée aux enfants, en raison du principe selon lequel le minimum vital du débirentier doit être, dans tous les cas, préservé (ATF 135 III 66).

5.2 Les charges de l'appelant – incontestées en l'état – ont été arrêtées comme suit par les premiers juges (décision p. 12-13): CHF 637.50 (minimum vital réduit), CHF 589.30 (logement et assurances santé famille); CHF 566.- (frais de déplacements professionnels) ; CHF 430.30 (crédit véhicule); CHF 200.- (frais de repas). Compte tenu de la jurisprudence rappelée ci-dessus (ch. 5.1), les charges liées à ses enfants doivent être retranchées. Ainsi, la part au logement des enfants et à l'assurance familiale seront déduites des charges de l'appelant et ajoutées au coût d'entretien de ceux-ci. Pour deux enfants, une part au loyer de 30 % peut être retenue (BASTON BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, note de bas de page n. 140 et les réf. citées; DE WECK-IMMELÉ, Droit matrimonial Fond et Procédure, 2016, art. 176 n. 147 et les réf.). La même déduction s'opérera sur le contrat collectif d'assurance

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 complémentaire santé qui fait état d'un montant annuel de EUR 2'753.22, valant indistinctement pour l'appelant, son épouse et leurs deux enfants communs. Ainsi, le montant total du loyer et des assurances ayant été arrêté à CHF 1'178.60 dans la décision (p. 12), la part des enfants représente CHF 353.60, d'où une charge de loyer et d'assurance de CHF 412.50 pour l'appelant ( $[1'178.60 - 353.60]/2$ ), l'autre moitié étant assumée par son épouse. Il s'ensuit que les charges de l'appelant peuvent être arrêtées comme suit: (minimum vital réduit) CHF 637.50 (logement et assurance santé famille) CHF 412.50 (frais de déplacements professionnels) CHF 566.- (crédit véhicule) CHF 430.30 (frais de repas) CHF 200.- TOTAL CHF 2'246.30 Il en résulte pour lui un disponible de CHF 1'150.- ( $3'396.30$  [revenu hypothétique] -  $2'246.30$  [charges]), lequel doit profiter à ses trois enfants - E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ - en fonction de leurs besoins objectifs. Depuis la convention de divorce, l'appelant a eu deux nouveaux enfants à charge (E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_), dont le coût d'entretien des deux a été arrêté à CHF 390.35 après déduction des allocations familiales et aide financière (cf. décision attaquée p. 13-14). Ce montant sera par contre augmenté de leur part au logement et assurance calculée ci-dessus de CHF 353.60, soit un coût d'entretien pour les deux enfants de CHF 743.95 dont la moitié au maximum est à la charge de l'appelant compte tenu de la capacité financière de son actuelle épouse, soit CHF 372.-. A cet égard, il s'agit de l'hypothèse la plus défavorable à l'appelant en ce qui concerne la clé de répartition entre lui et sa nouvelle épouse par rapport au coût d'entretien de leurs enfants communs, étant précisé qu'elle dispose d'une capacité financière plus importante que lui (cf. décision attaquée p. 12: CHF 5'387.30 part au 13e salaire comprise et allocations familiales déduites). Il apparaît ainsi déjà que les contributions d'entretien en faveur de C.\_\_\_\_\_ augmentées d'office par les premiers juges, à CHF 980.- dès le 1er mars 2016, respectivement CHF 800.- dès le 1er janvier 2017, sont trop élevées compte tenu de son disponible. Par contre, la situation

financière de l'appelant ne s'est pas péjorée durablement et notablement, ce qui ne justifie pas de modifier à la baisse comme il le demande les contributions d'entretien qui avaient été convenues pour C. \_\_\_\_\_ dans l'art. 4 de la convention du 20 septembre 2011 sur les effets accessoires du divorce, soit de CHF 450.- jusqu'au 31 juillet 2016, puis de CHF 500.- jusqu'à sa majorité et au-delà. 5.3 Dans ces conditions, par substitution de motifs, il était correct pour le Tribunal de rejeter la demande de modification tendant à la diminution des contributions d'entretien à CHF 200.-, mais c'est à tort qu'il a augmenté d'office les pensions. Au contraire, l'art. 4 de la convention du 20 septembre 2011 sur les effets accessoires du divorce doit continuer à s'appliquer, sous réserve de l'accord des parties en ce qui concerne les pensions dues entre le 1er février 2014 et fin février 2016. L'appel doit partant être partiellement admis.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 6. 6.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'espèce, il ressort de la décision de première instance qu'au vu de la nature de la cause, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires sous réserve de l'assistance judiciaire accordée aux deux parties. Dès lors qu'aucune des parties n'en conteste la répartition, il n'y a pas lieu de s'en écarter. 6.2 Pour la procédure d'appel, l'appelant, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, obtient partiellement gain de cause; ayant en effet conclu principalement à ce que les pensions soient réduites à CHF 200.-, il a obtenu que celles-ci ne soient pas augmentées d'office comme l'avaient fait les juges de première instance, mais non qu'elles soient diminuées dans la mesure de ses conclusions. L'intimée, également au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision présidentielle du 9 mars 2018, a conclu au rejet de l'appel. Il se justifie dès lors et au vu de la nature de la cause (art. 107 al. 1 let. c CPC) que chaque partie supporte ses propres dépens sous réserve de l'assistance judiciaire à elles accordée, et que les frais judiciaires arrêtés à CHF 1'000.- soient laissés à la charge de l'Etat au sens de l'art. 107 al. 2 CPC, l'augmentation des pensions revue en appel ayant eu lieu d'office. la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre II de la décision du 18 juillet 2017 rendue par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est modifié et prend la teneur suivante: II. L'article 4 de la convention sur les effets accessoires du divorce homologuée par jugement rendu le 20 septembre 2011 par le Juge du Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-Ruz a désormais la teneur suivante: « A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa fille C. \_\_\_\_\_, née en 2004, par le versement, éventuelles allocations familiales en sus, des pensions mensuelles suivantes: - Fr. 300.- du 1er mai 2011 au 31 décembre 2011; - Fr. 450.- du 1er janvier 2012 au 31 janvier 2014; - Fr. 350.- du 1er février 2014 au 29 février 2016; - Fr. 450.- du 1er mars 2016 au 31 juillet 2016; - Fr. 500.- dès le 1er août 2016 jusqu'à la majorité ou la fin des études régulièrement menées. La pension est payable d'avance en mains de B. \_\_\_\_\_, le 1er de chaque mois, et portera intérêts à 5 % l'an dès chaque échéance en cas de retard. Elle sera indexée au 1er janvier de chaque année, selon l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre précédent, l'indice de référence étant celui du mois du prononcé du divorce.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 A. \_\_\_\_\_ participera par ailleurs à la prise en charge des frais extraordinaires liés à l'enfant C. \_\_\_\_\_ (frais d'orthodontie, camps scolaires, etc.) à hauteur de 50 %, l'autre 50 % étant assumé par B. \_\_\_\_\_. » II. Pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens, sous réserve de l'assistance judiciaire. Les frais judiciaires, arrêtés à CHF 1'000.-, sont laissés à la charge de l'Etat. III. 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 22 mars 2018/cfa Le Président La Greffière-rapporteure

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