

FR_GERICHTE 101 2018 144 vom 4. April 2019

FR Kantonsgericht, 2019-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_144

FR: FR_GERICHTE 101 2018 144 du 4 avril 2019

IT: FR_GERICHTE 101 2018 144 del 4 aprile 2019

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Wirkungen des Kindesverhältnisses

Erwägungen

E. 2

Aucune des parties ne conteste le principe d'une modification de la situation retenu par l'autorité précédente en raison de la garde alternée de l'enfant instaurée depuis le mois de septembre 2016. Les parties ne contestent pas non plus le dies a quo de la modification de la contribution d'entretien. Est en revanche litigieuse la question du calcul du montant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant C._____. Alors que l'appelante principale critique le montant des charges mensuelles incompressibles retenu à la charge de l'intimé, ce dernier conteste la détermination des revenus de cette première et conclut à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due pour l'entretien de son fils à compter du 1er septembre 2016.

E. 3.1

L'appelante conteste la fixation par l'autorité de première instance des charges mensuelles et incompressibles du père en ce sens qu'elle aurait retenu à tort le montant de CHF 500.- versé à titre de pension alimentaire pour sa fille majeure F._____, née en 1996. Elle soutient que

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 l'entretien de l'enfant mineur C._____ doit primer celui de l'enfant majeure conformément à l'art. 276a al. 1 CC. En outre, elle fait valoir que le jugement querellé ne motive nullement les éventuelles raisons pour lesquelles la pension alimentaire en faveur de l'enfant majeure devrait être retenue dans les charges de l'intimé avant de fixer la contribution à l'entretien de l'enfant mineur. Pour rappel, elle conclut à ce que la contribution d'entretien soit arrêtée à CHF 1'450.- du 1er octobre 2016 au 31 octobre 2017 et à CHF 1'050.- dès le 1er novembre 2017 jusqu'à ce que l'enfant ait pu acquérir une formation conformément à l'art. 277 al. 2 CC, les allocations familiales et éventuelles allocations employeur étant dues en sus.

E. 3.2

L'intimé oppose dans sa réponse à l'appel l'exception prévue par l'art. 276a al. 2 CC, justifiée par le fait que les parties ont la garde partagée sur C._____ et qu'elles devraient théoriquement l'assumer à parts égales. Il précise qu'il pourrait probablement être reproché au premier juge l'absence de motivation quant à l'application de cette disposition. Il ajoute que l'autorité de première instance aurait dû instruire de manière plus approfondie la situation de F._____ pour déterminer si celle-ci était lésée par la privation des prestations d'entretien de son père. Il requiert ainsi, dans l'hypothèse où la Cour arrive à la

conclusion que cette question n'a pas été instruite en conséquence, qu'une instruction soit ordonnée à cet égard ou que le renvoi de la cause au premier juge pour ce faire soit prononcé.

E. 3.3

La Présidente a retenu que le principe d'une modification de la situation devait être admis dans la mesure où l'intimé invoquait une modification du mode de garde de l'enfant C._____ depuis le mois de septembre 2016 et que l'appelante admettait qu'une garde alternée était effective depuis cette date. Considérant le disponible de l'intimé et la situation déficitaire de l'appelante, la première juge a estimé en revanche que la modification du mode de garde n'entraînait pas une répartition déséquilibrée de la charge d'entretien de l'enfant C._____ entre les deux parents. Elle a par conséquent rejeté la demande de suppression des prestations d'entretien déposée par le père. S'agissant de la demande reconventionnelle de la mère, l'autorité précédente l'a partiellement admise. Compte tenu du coût supporté par le père lorsque l'enfant est chez lui de CHF 462.- jusqu'au 31 octobre et de CHF 615.- dès le 1er novembre 2017, la première juge a fixé la contribution d'entretien due par l'intimé en faveur de son fils à CHF 900.- pour la première période et à CHF 550.- pour la seconde.

E. 3.4.1

En matière de contribution due pour l'entretien d'un enfant, l'art. 286 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. L'art. 287 al. 2 CC dispose que lorsque celle-ci a été fixée par convention, elle peut être modifiée pour autant que cette démarche n'ait pas été expressément exclue avec l'approbation de l'autorité de protection 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 et les références citées). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution initialement. 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. 3.1.1; 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 modification. 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 considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation de l'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 réalisées, il

doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien après avoir actualisé tous les éléments pris en compte précédemment pour le calcul, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 604 consid. 4.1). 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; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution 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).

E. 3.4.2

Aux termes de l'art. 276a al. 1 CC, entré en vigueur le 1er janvier 2017, l'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille. L'art. 276a al. 2 CC dispose que 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. De jurisprudence constante, l'entretien de l'enfant mineur prime sur l'entretien de l'enfant majeur (ATF 132 III 209; arrêt TF 5A_743/2012, cité in GUILLOD/BURGAT, Droit des familles, 5e éd., 2016, p. 175 n. 276). Cette conception a d'ailleurs amené le législateur, de manière implicite à l'art. 277 al. 2 CC, et le Tribunal fédéral, de manière explicite, à affirmer la subsidiarité de l'entretien dû à l'enfant majeur, voire au conjoint séparé ou à l'ex-conjoint (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. 17 n. 34). Ainsi, le Tribunal fédéral a retenu qu'on ne pouvait exiger d'un parent qu'il subvienne à l'entretien d'un enfant majeur au sens de l'art. 277 al. 2 CC que si, après paiement de cette contribution, le débiteur disposait encore d'un revenu dépassant d'environ 20% son minimum vital au sens large. L'entretien de l'enfant majeur cède donc toujours le pas sur celui de l'enfant mineur et du conjoint (ATF 132 III 209 consid. 2.3; cf. arrêt TF 5A_238/2013 du 13 mai 2013 consid. 3.2, cité in CPra Matrimonial-SIMEONI, 2016, art. 125 n. 68). La primauté de l'entretien dû à l'enfant mineur impose désormais au juge, quand plusieurs prétentions d'entretien sont émises, de procéder par étapes. Il devra se préoccuper en premier lieu d'assurer l'entretien convenable de l'enfant mineur et, partant, de déterminer la contribution qui lui est due. Dans un deuxième temps, il lui appartiendra d'évaluer la possibilité d'accorder aussi une contribution d'entretien au conjoint et ensuite, dans un troisième et dernier temps, si le débiteur dispose encore de ressources qui dépassent confortablement son minimum vital, le juge examinera si une contribution peut être accordée à l'enfant majeur. La primauté de l'entretien de l'enfant mineur signifie en principe que le juge doit d'abord garantir l'entretien convenable des

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 enfants mineurs, et pas seulement un entretien correspondant à une sorte de minimum vital (GUILLOD, p. 17 et 18 n. 35 et 36). L'art. 276a al. 2 CC permet au juge, dans des cas dûment motivés, de déroger à cette règle de priorité, en particulier pour éviter de porter préjudice à l'enfant majeur – commun au couple – qui a droit à une contribution d'entretien. La possibilité de relativiser le principe de la priorité de l'entretien de l'enfant mineur a été introduite pour éviter de désavantager de manière excessive l'enfant majeur qui est encore en formation au moment du divorce. Le Tribunal fédéral a récemment rappelé que l'exception prévue à l'art. 276a al. 2 concerne en premier lieu le rapport entre les enfants majeurs et mineurs (ATF 144 III 502 consid. 6.8). Est visé, par exemple, le cas où au moment du divorce, un enfant de dix-huit ans, n'ayant pas encore

terminé le gymnase et financièrement dépendant de ses parents, venait à se retrouver abruptement dans le besoin, ce qui pourrait l'empêcher de mener à bon terme sa formation. Tel serait également le cas si une autorité était amenée à fixer l'entretien d'un enfant de 16 ans, alors que son frère, majeur, poursuit des études. Dans une telle situation, les enfants devraient être placés sur un pied d'égalité (GUILLOD/BURGAT, p. 174 et 175 n. 276).

E. 3.4.3

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 citées). Lorsque les capacités financières du débirentier 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 –, duquel il faut retrancher les charges qui font partie du minimum vital des enfants (montant de base, part au 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; arrêt TF 5A_62/2007 du 24 août 2007 consid. 6.2). 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 citées; 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 consid. 2-10).

E. 4.1

Compte tenu de la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. supra consid. 3.4.2), l'autorité de première instance a porté atteinte au principe de la primauté de l'entretien de l'enfant mineur prévu par l'art. 276a al. 1 CC. La première juge a en effet constaté que le coût de l'entretien convenable de l'enfant mineur n'était pas couvert tout en tenant compte d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant majeure de l'intimé, ce qui contrevient à la priorité de l'obligation d'entretien à l'égard de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 l'enfant mineur prévue par cette disposition. Elle ne motive pas non plus les éventuelles raisons pour lesquelles elle y aurait dérogé au sens de l'art. 276a al. 2 CC. En particulier, la décision querellée ne mentionne pas dans quelle mesure l'enfant majeure F. _____ – non commune au couple – serait empêchée de mener son apprentissage à bien en se retrouvant soudainement indigente au vu de la suppression de la contribution d'entretien versée par son père. Dans la mesure où les parties ont eu la possibilité de se déterminer sur l'application de l'art. 276a CC dans le cadre de l'échange

d'écritures de la procédure d'appel et d'appel joint, il sera ainsi procédé selon la jurisprudence ci-dessus, la Cour de céans statuant de surcroît d'office. Il y a tout d'abord lieu de déterminer s'il peut être dérogé au principe de la primauté de l'entretien de l'enfant mineur en l'espèce. L'enfant majeure F. _____ est née en 1996 de la relation qu'a entretenue l'intimé avec sa mère. Elle n'est ainsi pas une enfant commune du couple que formaient les parties. Au moment où l'intimé a déposé sa demande de suppression des prestations d'entretien le 15 mai 2017, la jeune femme était déjà majeure. Agée de près de 20 ans et demi, elle effectuait un premier apprentissage de peintre en bâtiment depuis deux ans (DO 76). Elle n'a toutefois pas achevé cette première formation pour des raisons de santé et a débuté un nouvel apprentissage d'employée de commerce le 1er août 2018 auprès de l'entreprise G. _____ (cf. réponse et appel joint de l'intimé du 13 juillet 2018 p. 3, allégués 1 à 3; DO 76). F. _____ habite à H. _____ et dispose de son propre appartement mis à disposition par sa mère et son beau-père (DO 76). Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que l'enfant majeure de l'intimé, qui perçoit un revenu d'apprentie et qui vit déjà dans son propre logement mis à sa disposition, viendrait à se retrouver abruptement dans le besoin dans le cas où la pension alimentaire de son père venait à être supprimée pour céder le pas à l'entretien de son demi-frère mineur. Tel ne serait en revanche pas le cas si l'enfant était commune aux parties, qu'elle poursuivait des études sans percevoir aucun revenu et qu'elle était financièrement dépendante de ses parents. Dans cette hypothèse, il y aurait alors lieu de lui octroyer une contribution d'entretien afin qu'elle puisse mener à bon terme sa formation et éviter ainsi de lui porter préjudice. Telle serait également la solution à privilégier si F. _____ avait un frère ou une sœur approchant la majorité et dont l'autorité serait amenée à fixer l'entretien, alors que cette dernière, majeure, poursuivrait des études. Il s'ensuit qu'on ne saurait relativiser en l'espèce le principe de la priorité de l'entretien de l'enfant mineur, la séparation de l'intimé avec l'appelante ne désavantageant pas de manière excessive l'enfant majeure. Il n'y a par conséquent pas lieu de procéder à la répartition du disponible entre les deux enfants de l'intimé, seul l'enfant mineur C. _____ pouvant prétendre au versement d'une contribution d'entretien de la part de son père.

E. 4.2

A supposer toutefois qu'il eût lieu de procéder à une telle répartition, force est de constater, au vu de la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 3.4.3.), que la première juge n'a pas respecté le principe de l'égalité de traitement en intégrant les charges de F. _____ dans celles de l'intimé, ce qui en réduit d'autant le disponible pour C. _____. Elle n'indique pas en outre pour quelle raison la pension alimentaire en faveur de la première fille de l'intimé devrait être retenue dans ses charges mensuelles et incompressibles avant de procéder à une répartition du disponible. La première juge aurait ainsi dû procéder selon la jurisprudence, en calculant la situation financière de l'intimé sans les charges de ses deux enfants puis avec répartition du disponible, voire du manco entre eux, selon leurs besoins concrets.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 Au vu de ce qui précède, c'est à tort que l'autorité précédente a retenu le montant de CHF 500.- dans le calcul des charges de l'intimé. Le grief de l'appelante doit être admis sur ce point.

E. 4.3

Les charges de l'intimé ont été arrêtées comme suit par la première juge (décision querellée p. 9 ch. 7): jusqu'au 31 octobre 2017, CHF 1'350.- (minimum vital de base), CHF 905.- (loyer, charges comprises, part au logement de l'enfant non encore déduite), CHF 30.- (prime d'assurance RC-ménage), CHF 383.55 (prime d'assurance-maladie), CHF 500.- (pension versée pour son premier enfant), CHF 699.- (impôts); depuis le 1er novembre 2017, CHF 1'350.- (minimum vital de base), CHF 1'200.- (loyer, charges comprises, part au logement de l'enfant non déduite), CHF 30.- (prime d'assurance RC-ménage), CHF 383.55 (prime d'assurance-maladie), CHF 500.- (pension versée pour son premier enfant), CHF 699.- (impôts) (DO 93). Compte tenu des considérations qui précèdent (cf. supra consid. 4.1), la pension alimentaire en faveur de sa fille majeure doit être retranchée. Pour un enfant, une part au loyer de 20 % 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 références citées; DE WECK-IMMELÉ, Droit matrimonial Fond et Procédure, 2016, art. 176 n. 147 et les références citées). Ainsi, le montant du loyer ayant été arrêté à CHF 905.- jusqu'au 31 octobre 2017 (décision querellée p. 9 ch. 7), la part de l'enfant représente CHF 181.-, d'où une charge de loyer de CHF 724.- pour l'intimé. Depuis le 1er novembre 2017, la part de l'enfant s'élève à CHF 240.- compte tenu du loyer arrêté à CHF 1'200.- d'où une charge de loyer de CHF 960.- pour l'intimé. Il s'ensuit que les charges de l'intimé peuvent être arrêtées comme suit: jusqu'au 31 octobre 2017, CHF 1'350.- (minimum vital de base), CHF 724.- (loyer, charges comprises), CHF 30.- (prime d'assurance RC-ménage), CHF 383.55 (prime d'assurance-maladie), CHF 699.- (impôts), soit un total de CHF 3'186.55; depuis le 1er novembre 2017, CHF 1'350.- (minimum vital de base), CHF 960.- (loyer, charges comprises), CHF 30.- (prime d'assurance RC-ménage), CHF 383.55 (prime d'assurance-maladie), CHF 699.- (impôts), le total s'élevant à CHF 3'422.55.

E. 4.4

S'agissant de ses revenus, la Présidente a retenu que l'intimé réalise un salaire mensuel net de CHF 5'089.95, part au 13ème salaire comprise, hors allocations familiales (cf. décision querellée p. 8 ch. 7). Ce montant n'est pas contesté en appel. Toutefois, dans sa réponse et appel joint, l'intimé a indiqué avoir été licencié pour le 30 juin 2018. Il a précisé avoir temporairement retrouvé du travail en qualité de cuisinier auprès de D. _____ Sàrl, mais qu'il se retrouverait à nouveau sans emploi à la fin de l'année dans la mesure où cet établissement fermait ses portes pour cause de rénovations lourdes. Des pièces produites par l'intimé (cf. pièces produites par l'intimé le 19 mars 2019), il ressort que de juillet à décembre 2018, il a réalisé un revenu net de CHF 24'762.50 et perçu des indemnités journalières à hauteur de CHF 5'233.-, soit un revenu mensuel net de CHF 4'999.25 (24'762.50 + 5'233.- / 6). Pour l'année 2019, les décomptes de chômage produits par l'intimé font état d'une indemnité journalière correspondant à 80% de son gain assuré (soit CHF 219.65), à savoir, sur 21.7 jours de travail moyens, une indemnité mensuelle brute de CHF 4'766.40, à laquelle il convient d'ajouter les allocations pour enfants qui se montent à 5.140%, soit CHF 245.-. Il en résulte un revenu mensuel brut de CHF 5'011.40, dont il convient de déduire les cotisations sociales qui se montent à 7.635% (5.125% pour l'AVS/AI/APG, 2.510% pour la LAA), CHF 3.- de LPP prime risque en sus. Il en découle un revenu mensuel net déterminant de CHF 4'625.75, soit CHF 4'380.75, allocations familiales par CHF 245.- non comprises.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 Il s'ensuit pour l'intimé un disponible de CHF 1'903.40 (5'089.95 [revenu] – 3'186.55 [charges]) jusqu'au 31 octobre 2017, de CHF 1'667.40

(5'089.95 [revenu] – 3'422.55 [charges]) du 1er novembre 2017 au 30 juin 2018, de CHF 1'576.70 (4'999.25 [revenu] – 3'422.55 [charges]) du 1er juillet au 31 décembre 2018 et de CHF 958.20 (4'380.75 [revenu] – 3'422.55 [charges]) à partir du 1er janvier 2019.

E. 4.5

Le coût de CHF 462.- supporté par le père lorsque l'enfant est chez lui n'étant pas contesté, il subsiste, compte tenu de son disponible de CHF 1'903.40 jusqu'au 31 octobre 2017, un solde de CHF 1'441.40. Partant, du 1er octobre 2016 au 31 octobre 2017, B. _____ contribuera à l'entretien de son enfant C. _____ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'440.-, allocations familiales et éventuelles allocations employeur en sus. Du 1er novembre 2017 au 30 juin 2018, son disponible étant de CHF 1'667.40 et le coût de l'enfant non contesté de CHF 615.-, il subsiste un solde de CHF 1'052.40 (1'667.40 – 615.-), de sorte qu'il contribuera à l'entretien de son fils à hauteur de CHF 1'050.-, allocations familiales et éventuelles allocations employeur en sus. En outre, du 1er juillet au 31 décembre 2018, le père contribuera à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle de CHF 961.70 (1'576.70 – 615.-), arrondie à CHF 960.- et de CHF 343.20, arrondie à CHF 340.- (958.20 – 615.-) à partir du 1er janvier 2019. L'entretien convenable de l'enfant fixé à CHF 3'036.90 (recte: 3'006.90) selon les montants ressortant des feuilles de calcul des contributions d'entretien pour les Tribunaux d'arrondissement de la Broye, de la Glâne, de la Gruyère, du Lac (partie francophone) et de la Veveyse annexé au jugement querellé et non contesté par les parties ne prête pas le flanc à la critique. Il en découle que l'entretien convenable de l'enfant C. _____ n'est pas couvert, le manco s'élevant à CHF 1'104.90 (3'006.90 – 462.- [coût réel de l'enfant chez le père] – 1'440.- [pension alimentaire du père]) du 1er octobre 2016 au 31 octobre 2017, à CHF 1'341.90 (3'006.90 – 615.- [coût réel de l'enfant chez le père] – 1'050.- [pension alimentaire du père]) du 1er novembre 2017 au 30 juin 2018, à CHF 1'431.90 (3'006.90 – 615.- [coût réel de l'enfant chez le père] – 960.- [pension alimentaire du père]) du 1er juillet au 31 décembre 2018 et à CHF 2'051.90 (3'006.90 – 615.- [coût réel de l'enfant chez le père] – 340.- [pension alimentaire du père]) dès le 1er janvier 2019.

E. 5.1

Dans sa réponse et appel joint, B. _____ se plaint d'une violation de la maxime inquisitoire et reproche à l'autorité de première instance d'avoir insuffisamment instruit les faits retenus, notamment en ce qui concerne la détermination des revenus de l'appelante. Il fait valoir que l'autorité de première instance n'a pas tenu compte de certains éléments de fait ressortant de la procédure par-devant la Justice de paix de la Gruyère et la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte. En particulier, il relève le manque de soin porté par la mère à son fils et le train de vie supérieur mené par celle-ci, mentionnant des voyages à l'étranger, son appartement de 5½ pièces et la voiture luxueuse qu'elle posséderait. Il allègue que le cousin de l'appelante, que cette dernière rémunérerait pour la garde de son fils, aurait retrouvé du travail dans la région bulloise par l'intermédiaire d'une agence de placement, de sorte qu'un montant supplémentaire doit être pris en compte dans le calcul des revenus de l'intimée à l'appel joint. Il estime ainsi que l'autorité de première instance aurait dû instruire les faits de manière plus approfondie en ce qui concerne les revenus de l'appelante et retenir un éventuel revenu hypothétique. Il reproche enfin à la première juge une application différenciée de la maxime inquisitoire en ce qui concerne la détermination des revenus et des charges des parties en exigeant de l'intimé qu'il produise les justificatifs de paiement des vêtements achetés pour son fils et en ne s'intéressant pas au

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 paiement mensuel effectué par l'appelante à son cousin pour son activité de garçon au pair de C._____.

E. 5.2

L'appelante objecte dans sa réponse à l'appel joint que les critiques à l'égard de ses capacités éducatives n'ont pas lieu d'être dans le cadre de la présente procédure dès lors que seule la question du montant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant est litigieuse. S'agissant de sa situation financière, elle relève que pour l'année 2018, elle a perçu un revenu mensuel net de CHF 2'269.05, part au treizième salaire, indemnités pour la nuit, indemnités de vacances et indemnités de chômage comprises. Elle ajoute qu'elle n'est ainsi pas en mesure d'effectuer de nombreux voyages à l'étranger et que sa voiture, de marque BMV, a été immatriculée en 2003. Elle indique enfin que si son cousin I._____ avait trouvé une activité lucrative à temps partiel lui permettant toujours d'assurer la garde de C._____ lorsque l'intimée à l'appel joint travaillait, il a désormais obtenu son permis L et habite dans son propre studio, à J._____, depuis le 1er novembre 2018 (cf. pièces produites par l'intimée à l'appel joint le 31 octobre 2018).

E. 5.3

La Présidente a retenu que l'intimée à l'appel joint travaille régulièrement, à temps partiel, pour le compte de l'agence de placement K._____ SA et qu'elle est actuellement en mission à un taux de 76% auprès de l'entreprise L._____ SA pour une durée indéterminée. La première juge a ainsi retenu qu'elle réalisait un revenu mensuel net moyen de CHF 2'096.75, impôt à la source déduit et bénéficiait de prestations de l'aide sociale par l'octroi d'un "complément de CHF 3'494.- à son budget mensuel, si cela s'avérait nécessaire, pendant la période du 1er février au 31 juillet 2017, et de la prise en charge du solde de sa prime LAMal, sous déduction du subside, pendant la même période", décision assortie de la signature d'une cession sur son salaire de la société L._____ SA.

E. 5.4.1

La maxime inquisitoire prévue par l'art. 296 al. 1 CPC suppose que le juge établisse les faits et administre les moyens de preuves d'office. Cette disposition du chapitre sur la procédure applicable aux enfants dans les affaires de droit de la famille vise certes principalement l'intérêt des enfants, mais elle doit néanmoins également profiter au débiteur de la contribution d'entretien (ATF 131 III 91 consid. 5.2.1; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, art. 296 n. 3). Elle ne dispense cependant pas les parties d'une collaboration active à la procédure et d'étayer leurs propres thèses en indiquant au juge les moyens de preuve disponibles (ATF 133 III 507 consid. 5.4 / JdT 2007 I 130, 130 III 102 consid. 2.2); ce devoir s'impose d'autant plus lorsque c'est le débiteur qui entend obtenir une réduction de la contribution d'entretien qu'il doit verser (ATF 140 III 485 consid. 3.3; 128 III 411 consid. 3.2.1).

E. 5.4.2

Pour pouvoir retenir un revenu hypothétique, le juge est tenu d'examiner deux conditions: d'abord, ce revenu doit être raisonnablement exigible de la personne, compte tenu de sa situation personnelle; il est en particulier nécessaire de tenir compte de son âge, de son état de santé et de la période durant laquelle la personne a été éloignée du monde du travail. Ensuite, il faut que la personne ait la possibilité effective de réaliser le revenu hypothétique, compte tenu de sa situation personnelle et du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4a / JdT 2002 I 294).

E. 5.5

En l'espèce, c'est avec raison que l'autorité précédente n'a pas retenu les critiques formulées par l'intimé à l'encontre de l'appelante, notamment en ce qui concerne les manquements éducatifs que cette dernière commettrait (DO 2). En effet, les capacités éducatives de la mère ainsi que les conditions dans lesquelles vit l'enfant lorsqu'il est auprès d'elle ne sont

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 pas déterminantes dans le cadre de la présente procédure d'appel. Seule la question du montant de la contribution d'entretien due en faveur de C. _____ est litigieuse. Par ailleurs, la garde alternée a été instaurée par arrêt de la Cour de protection de l'adulte et de l'enfant du 23 janvier 2017 (arrêt TC FR 106 2016 75 du 23 janvier 2017 consid. 2d), qui n'a fait l'objet d'aucun recours auprès du Tribunal fédéral. Par ailleurs, c'est sur la base des pièces justificatives produites par l'appelante que la Présidente a établi ses revenus mensuels nets. Elle disposait de toutes les informations nécessaires à la détermination du revenu de l'appelante, telles que le contrat de mission, le salaire horaire brut et de la décision du Service social de la Gruyère du 31 janvier 2017. Elle a dès lors retenu qu'elle travaillait en moyenne à un taux d'activité de 76% et ne lui a par conséquent pas imputé de revenu hypothétique. L'intimée à l'appel joint a également produit toutes les pièces nécessaires à l'établissement de ses revenus 2018 et la Cour constate qu'il n'y a pas lieu de s'écarter des considérations de l'autorité de première instance. On ne saurait en effet exiger de l'appelante, mère d'un garçon de 7 ans, qu'elle travaille à un taux plus élevé. L'intimé n'apporte au demeurant aucune preuve à l'appui de ses allégations. Partant, il ne saurait être reproché à la première juge d'avoir violé la maxime inquisitoire. Au vu de ce qui précède, l'appel joint doit être rejeté pour autant que recevable. Dans la mesure où n'y a pas lieu de supprimer toute contribution d'entretien en faveur de l'enfant C. _____, la question du dies a quo de dite suppression ne se pose pas.

E. 6

Quand bien même les parties ne l'ont pas abordé dans leurs diverses écritures et n'ont pris aucune conclusion le concernant, la Cour se doit de modifier d'office l'avis aux débiteurs prononcé par la première juge, afin d'éviter que le minimum vital de B. _____, débirentier, ne soit atteint, et de l'adapter au montant retenu dans le présent arrêt. Partant, ordre est donné à SYNA Caisse de chômage, à 4601 Olten, caisse de chômage actuelle de B. _____, ainsi qu'à tout employeur futur ou caisses d'assurances sociales dont il touche un salaire, respectivement des prestations sociales, de prélever sur celui-ci, respectivement celles-ci, à la fin de chaque mois pour le mois suivant, la somme de CHF 340.-, correspondant à la contribution d'entretien due en faveur de l'enfant C. _____, ainsi que les allocations familiales et les éventuelles allocations employeur, et de les verser sur le compte postal de A. _____, ouvert auprès de Postfinance SA, IBAN no mmm.

E. 7.1

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).

E. 7.2

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.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14

E. 7.3

Pour la procédure d'appel, l'appelante, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, obtient partiellement gain de cause; ayant en effet conclu principalement à ce que la pension soit augmentée à CHF 1'450.- du 1er octobre 2016 au 31 octobre 2017 et à 1'050.- dès le 1er novembre 2017, elle a obtenu que le montant de CHF 500.- versé à titre de pension alimentaire pour l'enfant majeure F. _____ ne soit pas retenu dans les charges du père et cède le pas à l'entretien de l'enfant mineur. L'intimé, également au bénéfice de l'assistance judiciaire, avait conclu en première instance à ce que la contribution d'entretien soit supprimée avec effet au 1er septembre 2016. Il a persisté dans cette voie en appel et voit son appel joint rejeté, pour autant que recevable. L'appel étant partiellement admis et l'appel joint rejeté, il se justifie par conséquent, sous réserve de l'assistance judiciaire, que B. _____ supporte les frais. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel seront fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 2'000.- (cf. art. 95 et 96 CPC, art. 10 ss et 19 du règlement sur la justice [RJ; RSF 130.11]). Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). Aux termes de l'art. 63 al. 2 RJ, en cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure, du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties. L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de tous ces critères, les dépens de A. _____ pour la procédure d'appel peuvent être arrêtés à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, plus la TVA par CHF 115.50 (7.7% de CHF 1'500.-). la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. L'appel joint est rejeté pour autant que recevable. Partant, les chiffres II. 2. et 5. du jugement du 9 avril 2018 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère sont modifiés comme suit: 2. Du 1er octobre 2016 au 31 octobre 2017, B. _____ contribuera à l'entretien de son fils C. _____ par le versement, en mains de sa mère, d'une pension mensuelle de CHF 1'440.-. Les allocations familiales et les éventuelles allocations employeur sont payables en sus. Du 1er novembre 2017 au 30 juin 2018, B. _____ contribuera à l'entretien de son fils C. _____ par le versement, en mains de sa mère, d'une pension mensuelle de CHF 1'050.-. Les allocations familiales et les éventuelles allocations employeur sont payables en sus.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 Du 1er juillet 2018 au 31 décembre 2018, B. _____ contribuera à l'entretien de son fils C. _____ par le versement, en mains de sa mère, d'une pension mensuelle de CHF 960.-. Les allocations familiales et les éventuelles allocations employeur sont payables en sus. Dès le 1er janvier 2019, B. _____ contribuera à l'entretien de son fils C. _____ par le versement, en mains de sa mère, d'une pension mensuelle de CHF 340.-. Cette pension est due jusqu'à la majorité, et au-delà de la majorité, soit jusqu'à ce que l'enfant ait pu acquérir une formation, ce conformément à l'art. 277 al. 2 CC. Les allocations familiales et les éventuelles allocations employeur sont payables en sus. Il est constaté que le coût de l'entretien convenable de l'enfant n'est pas

couvert ; le manco s'élevant à CHF 1'104.90 du 1er octobre 2016 au 31 octobre 2017, à CHF 1'341.90 du 1er novembre 2017 au 30 juin 2018, à CHF 1'431.90 du 1er juillet au 31 décembre 2018 et à CHF 2'051.90 dès le 1er janvier 2019. 5. Ordre est donné à SYNA Caisse de chômage, à 4601 Olten, caisse de chômage actuelle de B. _____, ainsi qu'à tout employeur futur ou caisses d'assurances sociales dont il touche un salaire, respectivement des prestations sociales, de prélever sur celui-ci, respectivement celles-ci, à la fin de chaque mois pour le mois suivant, la somme de CHF 340.-, correspondant à la contribution d'entretien due en faveur de l'enfant C. _____, ainsi que les allocations familiales et les éventuelles allocations employeur, et de les verser sur le compte postal de A. _____, ouvert auprès de Postfinance SA, IBAN no mmm. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 2'000.-. Les dépens dus à A. _____ sont fixés à CHF 1'615.50, TVA par CHF 115.50 comprise. 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 4 avril 2019/sze Le Président : La Greffière-rapporteure :

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