

# FR\_GERICHTE 101 2019 407 vom 28. Mai 2020

FR Kantonsgericht, 2020-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_407](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_407)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 407 du 28 mai 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 407 del 28 maggio 2020

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 18

novembre 2019 et pris les mêmes conclusions qu'en première instance. Il sollicitait en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, que le Juge délégué de la Cour lui a accordé par arrêt du 14 janvier 2020. L'intimée a déposé sa réponse le 14 février 2020. Elle conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée. Elle sollicitait également le bénéfice de l'assistance judiciaire qui lui a été accordé par arrêt de la Juge déléguée du 20 mai 2020. 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 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). Tribunal cantonal TC Page 3 de 15 En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant le 20 novembre 2019. Le mémoire d'appel remis à la poste le 19 décembre 2019 a dès lors été déposé en temps utile. Il est dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu le montant des contributions d'entretien contestées en première instance, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (cf. art. 310 CPC). En outre, le tribunal doit établir les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC) lorsqu'il traite d'une question relative à un enfant mineur. En revanche, la maxime des débats (art. 277 al. 1 CPC) et le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables à la question de l'entretien des conjoints après le divorce. 1.3. 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 des appels et le fait que toutes les informations nécessaires à leur traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.4. Vu les montants contestés en appel, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral dépasse CHF 30'000.- (cf. art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et art. 74 al. 1 let. b LTF). 2. L'appelant fait valoir que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas admis la présence d'une modification notable de la situation des parties. Il estime que la naissance de l'enfant D. \_\_\_\_\_, qu'il a reconnu, celle de l'enfant E. \_\_\_\_\_, l'adoption de l'enfant de sa compagne, ainsi que la venue en Suisse de celle-ci et son mariage avec l'appelant, sont de telles circonstances et ont été démontrées avec une vraisemblance suffisante pour justifier une modification du jugement de divorce. 2.1. En ce qui concerne les conditions de la modification d'une décision de divorce ayant force de chose jugée l'art. 284 al. 1 CPC renvoie aux art. 129 et 134 CC s'agissant des contributions

d'entretien en faveur de l'ex-épouse et des enfants. 2.1.1. La modification de la contribution d'entretien due à l'ex-conjoint, fixée dans un jugement de divorce, est régie par l'art. 129 al. 1 CC. Selon cette disposition, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée. La modification de la pension suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du crédientier, 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. 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 pension ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (cf. ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; arrêt TF 5A\_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 3.2.1). La partie requérante doit fonder sa demande en modification sur de vrais nova, c'est-à-dire des faits ou moyens de preuves qui ne sont apparus ou devenus disponibles qu'après le moment où, dans une procédure antérieure, achevée par un jugement entré en force, les moyens d'attaque et de défense pouvaient pour la dernière fois être invoqués. Sont assimilés à de vrais nova les faits qui existaient déjà au moment de la procédure précédente et qui étaient connus Tribunal cantonal TC Page 4 de 15 de la partie qui les invoque, mais qui n'ont alors pas été invoqués par celle-ci faute de pouvoir les prouver (cf. ATF 143 III 42 consid. 5.2 et 5.3). En d'autres termes, la voie de la modification est ouverte soit lorsque le fait allégué est un vrai novum, soit lorsqu'il constitue un pseudo novum, mais que le moyen de preuve apte à l'établir est un vrai novum (cf. arrêt TF 5A\_154/2019 du 1er octobre 2019 consid. 4.1). Le moment déterminant pour apprécier si les circonstances nouvelles se sont produites et définir le revenu et son évolution est la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce (cf. ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Ce sont donc les constatations de fait et le pronostic effectués dans le jugement de divorce, d'une part, et les circonstances actuelles et futures prévisibles examinées au jour de la demande en modification, d'autre part, qui servent de fondement pour décider si on est en présence d'une situation qui s'est modifiée de manière durable et importante. Un état de fait futur incertain et hypothétique ne constitue pas une cause de modification. Des éléments concrets relatifs à une modification prochaine des circonstances peuvent par contre être pris en considération, afin d'éviter autant que possible une nouvelle procédure ultérieure en modification (cf. arrêt TF 5A\_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.1). 2.1.2. 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. 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. Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est 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 (cf. arrêt TF 5A\_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1 et les références citées). Des éléments concrets relatifs à une modification prochaine des circonstances peuvent néanmoins être pris en considération, afin d'éviter autant que possible une procédure ultérieure en modification (cf. arrêt TF 5A\_666/2016 du 25 avril 2017 consid. 3.3.3 ; 5A\_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 5.3). 2.2. En l'espèce, lors du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce, A.\_\_\_\_\_ s'est prévalu de la naissance des deux enfants qu'il a eus avec sa nouvelle compagne, en 2016 et 2018 (cf. demande allégué 4) et de la reconnaissance de l'aîné (cf. demande allégué 5), la reconnaissance de la cadette devant intervenir lorsqu'elle serait en Suisse (cf. demande allégué 7), de l'arrivée prochaine en Suisse, en vue du mariage, de sa compagne, de leurs enfants et du fils qu'elle a eu d'une précédente union (cf. demande allégué 6), qu'il prévoit d'adopter (cf. demande allégué 7), et de l'augmentation de ses charges qui en résulterait (cf. demande allégués 9 et 19 à 24), mais aussi de la possibilité, pour l'intimée, d'augmenter ses revenus et de prendre en charge une partie des coûts de leur fille (cf. demande allégués 15 à 18 et 25). 2.2.1. En ce qui concerne l'enfant D.\_\_\_\_\_, l'appelant admet qu'il aurait dû informer l'autorité judiciaire saisie de la procédure de divorce de la naissance et de la reconnaissance de cet enfant, ces deux événements étant antérieurs au jugement de divorce du 6 novembre 2017. Il fait néanmoins valoir qu'en raison de la maxime d'office applicable s'agissant des enfants, il Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 conviendrait de tenir compte du fait qu'il doit assumer l'entretien de cet enfant, ce qui doit conduire à une modification du jugement de divorce. La maxime inquisitoire illimitée est certes applicable lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC ; cf. consid. 1.2 ci-avant). L'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pourtant pas sans limite. En effet, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (cf. arrêt TF 5A\_760/2016 du 5 septembre 2017 consid. 4.1). Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que, dès lors que l'appelant n'a allégué ni la naissance de son enfant en 2016, ni sa reconnaissance, ni le fait qu'il doit assumer son entretien, dans le cadre de la procédure de divorce qui s'est terminée, s'agissant des la question de l'entretien de l'ex-épouse et de leur fille, par arrêt de la Cour de céans du 23 avril 2018, il est forclos pour faire valoir ce fait dans une procédure de modification. Admettre ce fait dans la procédure de modification reviendrait en effet à corriger les lacunes procédurales qui ont abouti au jugement de divorce, ce qui n'est pas admissible. Dans ces conditions, c'est à juste titre que les premiers juges ont refusé d'entrer en matière sur une modification des contributions d'entretien fondée sur ces faits et l'appel doit être rejeté sur ce point. 2.2.2. En ce qui concerne l'enfant E.\_\_\_\_\_, née en avril 2018, il est établi qu'elle n'avait pas encore été reconnue par l'appelant au moment du dépôt de la demande en modification du jugement de divorce. L'appelant fait cependant valoir qu'au moment du dépôt de sa demande, cette reconnaissance était déjà suffisamment concrète pour qu'elle doive être prise en considération afin d'éviter autant que possible une nouvelle procédure ultérieure en modification. Il se prévaut à cet égard du fait qu'il avait indiqué dans sa demande qu'il était en contact avec l'Office d'Etat civil compétent, et qu'il a produit ultérieurement différents documents attestant de ce fait. Dans la demande du 6 mars 2019, l'appelant avait allégué qu'il avait déposé une demande d'entrée en Suisse pour sa compagne et ses trois enfants (allégué 6) et qu'il allait reconnaître sa fille lorsqu'elle serait en Suisse (allégué 7). A

l'appui de ces allégués, il avait produit une correspondance du SPoMi du 18 janvier 2019 (cf. pièce 7 demandeur) accusant réception d'une telle demande d'entrée en Suisse et requérant la production d'une série de documents. Cinq jours après le dépôt de la demande, le SPoMi a par ailleurs écrit au mandataire de l'appelant pour l'informer qu'il préavisait favorablement la venue en Suisse de sa compagne et de ses enfants, courrier que l'appelant a produit avec sa réplique le 23 avril 2019 (cf. pièce 17 demandeur). Enfin, par courrier du 25 juillet 2019, le SPoMi a informé le mandataire de l'appelant que les autorisations d'entrée en Suisse avaient été délivrées, document que l'appelant a produit le lendemain (cf. pièce

## **E. 21**

demandeur). L'enfant E. \_\_\_\_\_ a finalement été reconnue par acte du 19 août 2019, document produit le 26 août 2019 en même temps que l'avis de clôture de la procédure préparatoire de mariage et la confirmation de la date de la cérémonie pour le 30 août 2019 (cf. pièces 28 et 29 demandeur). A l'aune des événements qui se sont déroulés dans les jours et les mois qui ont suivi le dépôt de la demande, force est de constater que, lors de ce dépôt, le 6 mars 2019, la modification prochaine des circonstances était étayée par des éléments concrets. Ce serait dès lors faire preuve de formalisme excessif que de retenir que la reconnaissance de cette enfant par l'appelant n'était pas déjà suffisamment concrète lors du dépôt de la demande. Dans ces conditions, c'est à tort que les Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 premiers juges ont refusé de retenir que des faits nouveaux importants et durables étaient survenus, qui commandaient une réglementation différente. L'appel sera admis sur ce point. 2.2.3. Dès lors qu'un fait nouveau, à savoir la naissance et la reconnaissance de l'enfant E. \_\_\_\_\_ par l'appelant, commandent d'examiner si les contributions d'entretien qu'il doit à sa fille C. \_\_\_\_\_ et à son ex-épouse, point n'est besoin d'analyser si les autres faits également allégués par l'appelant en première instance auraient également justifié d'entrer en matière sur sa demande. 3. 3.1. 3.1.1. La survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien due à l'enfant. 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 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. 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. 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. Une modification du jugement de divorce ne se justifie en outre que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (cf. arrêt TF 5A\_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1 et les références citées). 3.1.2. Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour déterminer le revenu des époux, partir de leurs gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où l'une des parties pourrait gagner davantage qu'elle ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut

raisonnablement exiger d'elle; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (cf. ATF 143 III 233 consid. 3.2 et 137 III 118 consid. 2.3). Le juge doit examiner successivement deux conditions: d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, son âge et son état de santé, en ne pouvant se contenter de dire à cet égard de manière générale qu'elle pourrait gagner plus en travaillant, mais en devant préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut devoir accomplir; ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (cf. arrêt TF 5A\_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail (cf. arrêt TF 5A\_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1 et les réf. citées). Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement accorder à la personne concernée un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation ; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (arrêt TF 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 non publié aux ATF 144 III 377).

3.1.3. Indépendamment de l'imputation éventuelle d'un revenu hypothétique et avant d'examiner cette question, il convient de déterminer quelle part du déficit subi par le parent gardien est liée à la prise en charge des enfants et doit, par conséquent, être intégrée au coût de ceux-ci par le biais de la contribution de prise en charge. En effet, l'art. 285 al. 2 CC prévoit que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Cela signifie qu'aux coûts directs générés par l'enfant – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique 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. Ainsi, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent. 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 (cf. ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2 ; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). La contribution de prise en charge doit cependant couvrir uniquement les coûts indirects induits par la prise en charge et il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant. Or, il résulte de la jurisprudence relative au taux d'activité raisonnablement exigible que les soins à apporter à un enfant ne représentent plus qu'un investissement en temps de 50 % dès son entrée à l'école primaire, puis de 20 % dès le début de l'école secondaire, le parent gardien pouvant en principe consacrer le solde de son temps – d'abord 50 %, puis 80 % – à travailler (cf. ATF 144 III 481). Lorsqu'il détermine la situation financière des parents en vue de fixer les pensions pour les enfants, le juge doit donc procéder de la manière suivante. Il doit d'abord établir la situation financière effective des deux époux. Dans ce cadre, si le parent gardien subit un déficit, il doit examiner si celui-ci existe malgré l'exercice d'une activité lucrative à un taux proche de celui qui est en principe exigible, vu l'âge de l'enfant cadet. Dans

l'affirmative, l'entier du déficit correspond à la contribution de prise en charge. Dans la négative, il convient d'examiner le revenu théorique que le parent gardien pourrait réaliser en travaillant à ce taux et de prendre en compte uniquement, à titre de coût indirect de l'enfant, la différence entre ce revenu et ses charges. Le revenu théorique peut être pris en considération dès l'un des paliers prévus par la jurisprudence – entrée à l'école primaire ou secondaire – sans temps d'adaptation et même pour la période révolue courant entre la litispendance et le prononcé de la décision: il ne s'agit pas (encore) d'exiger du parent qu'il reprenne ou étende une activité lucrative, et ainsi qu'il réalise un revenu hypothétique plus élevé que celui qu'il perçoit effectivement, mais uniquement de déterminer quelle part de son manco est liée à la prise en charge des enfants mineurs et doit être intégrée à leur coût (cf. arrêt TC FR 101 2019 146 du 26 août 2019 consid. 2.3.2 in RFJ 2019 63). 3.2. En l'espèce, la situation financière des parties se présente de la manière suivante. 3.2.1.

A. \_\_\_\_\_ a un revenu mensuel brut de CHF 6'235.-, y compris une participation de CHF 175.- à la prime de caisse-maladie, qui correspond à un revenu mensuel net de CHF 5'360.- (cf. pièce 13 demandeur). L'appelant perçoit un treizième salaire et un bonus qu'il allègue se Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 monter à CHF 2'100.-, allégué admis par l'intimée (cf. demande allégué 11 et réponse allégué ad 11). Son revenu mensuel moyen se monte dès lors à CHF 5'982.-. En ce qui concerne ses charges, il y a lieu de retenir un minimum d'existence tenant compte du fait qu'il vit avec sa nouvelle épouse, soit CHF 850.-, sa part au loyer, soit CHF 555.- (cf. pièce 19 demandeur ;  $1'850 - 40\%$  [part des 3 enfants qui vivent dans le ménage] =  $1'110 : 2$ ), sa prime d'assurance-maladie par CHF 289.- (cf. pièce 12 demandeur), l'abonnement de bus par CHF 68.-, la prime de cautionnement de loyer par CHF 17.-, et la prime d'assurance-ménage par CHF 21.- (cf. pièce 31 demandeur). Ses charges se montent par conséquent à CHF 1'800.- par mois. Le coût direct de ses deux enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ s'élève à respectivement CHF 406.- et CHF 386.-, soit leur minimum d'existence élargi par CHF 480.-, leur part au loyer par CHF 246.- ( $1'850 \times 40\% = 740 : 3$ ), et leur prime de caisse-maladie par CHF 110.- (cf. pièce 30 demandeur), dont à déduire les allocations familiales par respectivement CHF 265.- et CHF 285.-, et les allocations employeur par CHF 165.- (cf. jugement de divorce du 6 novembre 2017 consid. 6.3). 3.2.2. B. \_\_\_\_\_, âgée de 55 ans et sans formation professionnelle, exerce actuellement une activité de vendeuse sur appel à un taux entre 5 et 20%, soit un taux d'occupation moyen de 10 %, pour un salaire horaire brut de CHF 19.20 (cf. pièce 3 intimée). Pour cette activité, son revenu mensuel net moyen se situe par conséquent à CHF 320.- ( $4.5 \text{ heures} \times 19.20 = 86.40 - 6.375\%$  de cotisations sociales =  $80.80 \times 4$  semaines). Ses charges se montent à CHF 2'730.-, soit son minimum d'existence par CHF 1'350.-, sa part au loyer par CHF 1'101.- (cf. pièce 8 défenderesse ;  $1'835 - 40\%$  [part de C. \_\_\_\_\_ et de deux autres enfants [majeurs] qui vivent avec elle), sa prime de caisse-maladie par CHF 260.-, subsides cantonaux déduits (cf. pièce 9 défenderesse), et sa prime d'assurance-ménage par CHF 19.- (cf. jugement de divorce du 6 novembre 2017 consid. 6.2). 3.2.3. C. \_\_\_\_\_ est âgée de 14 ans, ce qui justifie une prise en charge par le parent gardien à un taux de 20 %. Le coût de cette enfant se montent à CHF 1'148.-, soit son minimum d'existence élargi par CHF 720.-, sa part au logement par CHF 367.- (cf. pièce 8 défenderesse ;  $1'835 \times 20\%$ ), sa prime de caisse-maladie par CHF 61.-, subsides cantonaux déduits (cf. pièce 9 défenderesse). L'intimée a certes allégué en première instance qu'une prime d'assurance complémentaire dentaire de CHF 45.60 s'y ajoute, mais n'a produit aucun document susceptible d'apporter la preuve de cette charge, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte. Après déduction des allocations familiales par CHF 265.- et des

allocations employeur par CHF 165.-, le coût direct de cette enfant s'établit à CHF 718.-. En ce qui concerne les coûts de prise en charge, les considérations suivantes s'imposent. Sa mère, parent gardien, pourrait travailler à un taux de 80 % dès lors que la prise en charge de cette enfant ne justifie qu'un taux de 20 %. Compte tenu de son activité actuelle, B.\_\_\_\_\_ doit ainsi se voir imputer un revenu théorique de CHF 2'588.- (36 heures x 19.20 = 691.20 – 6.375 % de cotisations sociales = 657.20 x 4 semaines) avec lequel elle pourrait couvrir la majeure partie de ses charges. Il subsiste un montant de CHF 142.- dû à la prise en charge de C.\_\_\_\_\_. Dans ces conditions, le coût total de cette dernière se monte à CHF 860.-. Dès la rentrée scolaire après que C.\_\_\_\_\_ aura atteint l'âge de 16 ans, soit dès septembre 2022, il s'élèvera à CHF 718.-, plus aucune contribution de prise en charge n'étant alors due. Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 3.3. En ce qui concerne la capacité contributive de l'intimée, il convient de rappeler ce que la Cour de céans a considéré dans son arrêt du 23 avril 2018, considérants qui gardent toute leur actualité. Les parties se trouvent en présence d'une situation financière difficile, leurs revenus ne couvrant pas les charges de deux ménages et le coût de l'enfant C.\_\_\_\_\_. Cela étant, les exigences posées au conjoint créancier sont plus élevées et il convient d'appliquer le principe du clean break concrétisé à l'art. 125 CC, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit subvenir seul à ses propres besoins après le divorce et acquérir son indépendance financière. L'intimée avait cessé de travailler en 1989, alors qu'elle n'était âgée que de 24 ans et au bénéfice d'une formation comme aide en laboratoire dentaire sans toutefois avoir obtenu un diplôme ainsi que d'une expérience professionnelle de un an et demi uniquement, pour se vouer à l'éducation des enfants, selon une répartition classique des tâches librement consentie. Agée de respectivement 48 ans au moment de la séparation et 53 ans aujourd'hui et en charge d'un enfant de 11 ans, on ne saurait raisonnablement exiger d'elle qu'elle reprenne une activité à 100 % et puisse réaliser à bref délai un salaire mensuel de l'ordre de CHF 4'000.-, comme l'allègue l'appelant. L'intimée est toutefois en bonne santé. Elle avait été rendue attentive dès la séparation des parties à la nécessité pour elle de se réinsérer dans une activité professionnelle susceptible de lui procurer son indépendance financière partielle. Une activité telle que femme de ménage, qui ne nécessite pas de formation particulière ni de bonnes connaissances linguistiques, est envisageable. Par conséquent, il paraît indiqué que l'intimée puisse exercer une activité professionnelle à temps partiel. [...] Un taux de travail de 10 heures hebdomadaires semble actuellement raisonnablement exigible. Ce taux sera augmenté à 20 heures après l'achèvement de la scolarité obligatoire de la fille. Compte tenu de ce qui précède et de l'activité professionnelle actuelle de l'intimée, un revenu hypothétique mensuel net de CHF 720.- (10 heures x 19.20 = 192 – 6.375 % de cotisations sociales = 180 x 4 semaines) sera retenu, montant qui sera porté à CHF 1'440.- dès septembre 2022, lorsque C.\_\_\_\_\_ aura atteint l'âge de 16 ans. Dans la mesure où ce revenu correspond globalement à celui qui lui avait été imputé dans l'arrêt du 23 avril 2018, où il lui incombe par conséquent depuis plus de deux ans de faire tout ce qui lui est possible pour le réaliser et où elle ne fait valoir aucune circonstance particulière qui justifierait un traitement différent, aucune période transitoire ne sera prévue. Dans ces conditions, il sera retenu que B.\_\_\_\_\_ a un déficit mensuel de CHF 2'010.-, déficit réduit à CHF 1'290.- dès septembre 2022. 3.4. L'appelant fait valoir qu'avant de contribuer à l'entretien de son ex-épouse et de leur fille, il est tenu de contribuer à celui de sa nouvelle épouse et de ses trois enfants. 3.4.1. L'art. 276a al. 1 CC prévoit expressément que l'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien. La primauté du droit à l'entretien de l'enfant mineur porte sur

l'entretien convenable de l'enfant et non seulement sur son minimum LP (cf. arrêt TF 5A\_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.1.3). En outre, le débiteur qui s'est remarié ne peut invoquer que la protection de son propre minimum vital, et non celui de sa nouvelle famille dans son ensemble (cf. ATF 137 III 59 consid. 4.2). De plus, selon la jurisprudence, le débiteur qui s'est remarié ne peut invoquer que la protection de son propre minimum vital, et non celui de sa nouvelle famille dans son ensemble (cf. ATF 137 III 59 consid. 4.2), et il se justifie de retenir que la nouvelle épouse du débiteur participe pour moitié aux frais communs, même si sa participation effective est moindre (cf. ATF 138 III 97 consid. 2.3.2). Il n'est pas déterminant que l'épouse ait des ressources propres, ni qu'elle puisse prendre effectivement à sa charge une part du loyer de l'appartement (cf. arrêt TC FR 101 2017 239 du 18 août 2017 consid. 2c). Les principes valables pour le calcul de la contribution d'entretien parental sont posés à l'art. 285 al. 1 CC. Selon la jurisprudence, il découle de cette disposition que tous les enfants créanciers d'aliments d'un même parent doivent être traités du point de vue financier de manière semblable en fonction de leurs besoins objectifs. La quotité de la contribution d'entretien ne dépend pas seulement de la capacité contributive du parent débiteur d'aliments, mais également des conditions financières du parent qui s'est vu conférer la garde de l'enfant (cf. ATF 137 III 59 consid. 4.2.1). Dans la mesure où le revenu déterminant du débiteur de l'entretien excède son propre minimum vital, cet excédent doit tout d'abord être partagé entre tous les enfants créanciers d'aliments (conformément à leurs besoins respectifs et à la capacité contributive de l'autre parent). Si l'excédent éventuel du parent devant payer la contribution ne suffit pas à couvrir les besoins de tous ses enfants, alors le déficit doit être partagé entre tous les enfants et ainsi entre toutes les familles concernées. S'il ne reste absolument aucun excédent, alors aucune contribution d'aliments ne peut être attribuée (cf. ATF 137 III 59 consid. 4.2.3). Compte tenu d'un disponible de CHF 4'182.- (5'982 – 1'800), l'appelant peut sans se priver prendre en charge les coûts directs de ses deux enfants mineurs, soit CHF 406.- et CHF 386.-, et verser une contribution d'entretien de CHF 860.- pour C.\_\_\_\_\_, étant précisé que cette dernière sera réduite à CHF 720.- dès le 1er septembre 2022 (cf. consid. 3.2.3 ci-avant). Il n'y a pas lieu de prendre en compte l'entretien du fils que la nouvelle épouse de l'appelant a eu d'une précédente union. Si l'appelant a certes allégué avoir l'intention d'adopter cet enfant, aucun élément du dossier n'indique qu'il a mis cette intention en pratique de sorte qu'à ce jour, il n'a aucune obligation d'entretien envers cet enfant. 3.4.2. Conformément au devoir d'assistance ancré à l'art. 159 al. 3 CC, le nouvel époux est tenu d'apporter, dans la mesure du raisonnable, une plus grande contribution à l'entretien de la famille et ainsi de soutenir son époux dans l'exécution de ses obligations d'entretien. Il peut ainsi se voir obligé de prendre une activité ou d'étendre la sienne dans la mesure du raisonnable. A cet égard, il ne peut pas se prévaloir de la jurisprudence selon laquelle la reprise d'une activité lucrative est en principe exigible dès que le plus jeune des enfants a atteint l'âge de 10 ans, car le nouveau conjoint a contracté mariage en toute connaissance des obligations d'entretien de son époux; sa situation n'est pas comparable à celle de l'ex-époux (cf. arrêt TF 5A\_241/2010 du 9 novembre 2010 consid. 5.4). Un revenu hypothétique peut ainsi être imputé au nouvel époux (cf. arrêt TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 6). Le devoir d'assistance du nouveau conjoint trouve cependant ses limites dans la capacité contributive du nouveau conjoint et au caractère exigible de son assistance ou de son obligation d'accepter une limitation de son standard de vie. Il ne doit pas mettre la nouvelle famille en difficulté ou l'amener à se restreindre de manière plus importante que le créancier de l'entretien (cf. arrêt

TF 5A\_572/2008 du 6 février 2009 consid. 4.3). Après prise en compte des charges liées à ses enfants, l'appelant a encore un disponible de CHF 2'530.-. Sa nouvelle épouse est immigrée de fraîche date en Suisse et ne maîtrise pas le français. A l'image de ce qui avait été exigé de l'intimée dans l'arrêt de la Cour de céans du

### E. 23

avril 2018, une activité telle que femme de ménage, qui ne nécessite pas de formation particulière ni de bonnes connaissances linguistiques, est néanmoins envisageable. Par conséquent, il paraît indiqué que la nouvelle épouse de l'appelant exerce une activité professionnelle à temps partiel afin de couvrir, à tout le moins en partie, ses propres charges. Un taux de travail de 10 heures hebdomadaires semble actuellement raisonnablement exigible, de Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 sorte qu'un revenu hypothétique de CHF 720.- par mois lui sera imputé. Ses charges peuvent quant à elles être estimées à CHF 1'818.-, soit son minimum d'existence par CHF 850.-, sa part au loyer par CHF 555.-, et sa prime de caisse-maladie par CHF 413.-. Elle a par conséquent un déficit de CHF 1'098.-. De son côté, B. \_\_\_\_\_ a un déficit mensuel de CHF 2'010.-, déficit réduit à CHF 1'290.- dès septembre 2022 (cf. consid. 3.3 ci-avant). Compte tenu de ce qui précède, il se justifierait de restreindre l'épouse actuelle et l'ex-épouse dans la même mesure, voire de limiter la nouvelle épouse dans la mesure nécessaire à couvrir le déficit de l'ex-épouse. La contribution d'entretien en faveur de l'intimée serait par conséquent fixée à CHF 1'600.- ( $1'098 + 2'010 = 3'108$  ;  $2'530 : 3'108 = 80 \%$  ;  $2'010 \times 80 \%$ ), voire CHF 2'000.-. Dès septembre 2022, le disponible de l'appelant sera suffisant pour couvrir le déficit de sa nouvelle épouse et celui de son ex-épouse. La contribution d'entretien en faveur de celle-ci serait par conséquent fixée à CHF 1'300.- dès cette date. Cela étant, les réserves suivantes s'imposent. 3.4.3. Sous réserve de l'art. 129 al. 3 CC, qui permet au créancier de demander l'augmentation d'une rente lorsque le jugement de divorce constate qu'il n'a pas été possible de fixer une rente permettant d'assurer l'entretien convenable du créancier et que la situation du débiteur s'est améliorée, une augmentation ultérieure de la contribution d'entretien due à l'ex-conjoint n'est pas possible. Quant à l'augmentation ultérieure ou l'instauration d'une rente au sens de l'art. 129 al. 3 CC, elle n'est possible que si le jugement constate que la rente est insuffisante pour assurer l'entretien convenable du créancier. Conformément à l'art. 282 al. 1 let. d CPC, le jugement doit en outre indiquer le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable du créancier dans le cas où une augmentation de la rente a été réservée. La part de l'entretien convenable de l'époux qui a été intégrée dans l'entretien de l'enfant au titre de la contribution de prise en charge doit être prise en compte dans ce calcul (cf. GLOOR/SPYCHER, in BSK ZGB I, 6e éd. 2018, art. 129 n. 19). En l'espèce, le jugement de divorce du 6 novembre 2017 constate en premier lieu que l'épouse a droit à une contribution d'entretien et au même train de vie que le mari, dans la mesure où la situation financière de ce dernier le permet. Dans la mesure cependant où le versement de la contribution à l'entretien de C. \_\_\_\_\_, d'un montant de CHF 2'800.-, épuisait les ressources du mari, ledit jugement constatait que le mari n'avait pas la capacité financière de servir une pension alimentaire à son épouse avant la majorité ou la fin de la formation de leur fille, étant précisé qu'une partie du déficit de l'épouse avait été prise en compte dans le coût indirect de l'enfant. Compte tenu d'un coût direct de CHF 697.-, d'un coût indirect de CHF 2'553.-, et d'une contribution d'entretien de CHF 2'800.-, il manquait ainsi un montant de CHF 451.- pour couvrir le déficit de la mère et assurer l'entretien convenable de l'enfant. En appel, un revenu hypothétique de CHF 750.- a été imputé à B. \_\_\_\_\_ dès le mois de novembre 2018, et de CHF 1'500.- dès le mois de

janvier 2022, réduisant son déficit à respectivement CHF 1'803.- et CHF 1'053.-. Compte tenu de la contribution d'entretien de CHF 2'800.- en faveur de l'enfant, que la Cour de céans n'a pas examiné dès lors que l'appelant n'avait pas chiffré ses conclusions, le déficit de l'épouse était entièrement couvert et son entretien convenable assuré.

3.4.4. Compte tenu de ce qui précède, une augmentation de la rente en application de l'art. 129 al. 3 CC n'est pas possible, même si l'intimée avait pris des conclusions dans ce sens, ce qu'elle n'a pas fait. En effet, la contribution d'entretien due par un conjoint à l'autre est soumise au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC), aucune disposition légale ne prévoyant que le juge n'est pas lié par les conclusions (art. 58 al. 2 CPC). Le juge ne peut dès lors accorder d'office à un conjoint un entretien supérieur à celui qui a été requis; il est lié par les conclusions de cette partie (cf. arrêts TF 5A\_970/2017 du 7 juin 2018 consid. 3.1). Il ne peut en particulier pas augmenter la contribution d'entretien en faveur de l'époux pour tenir compte du fait que la contribution allouée à Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 l'enfant est plus faible que celle qui avait été requise pour lui. L'art. 282 al. 2 CPC – qui prévoit que lorsque le recours porte sur la contribution d'entretien allouée au conjoint, la juridiction de recours peut également réexaminer les pensions en faveur des enfants, même si elles ne font pas l'objet du recours – est une exception en faveur des enfants uniquement et ne vaut pas dans le sens inverse (cf. arrêt 5A\_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4 non publié in ATF 140 III 231). En l'espèce, le jugement attaqué prévoit que la contribution d'entretien pour l'intimée est due dès la majorité de C. \_\_\_\_\_ ou la fin de sa formation au sens de l'art. 277 al. 2 CC. Dans ces conditions, il sera dit que la contribution d'entretien est allouée à l'intimée dès la majorité de C. \_\_\_\_\_ ou la fin de sa formation au sens de l'art. 277 al. 2 CC et elle sera fixée à CHF 1'300.- par mois.

3.5. La modification du jugement de divorce prend en principe effet à la date du dépôt de la demande. Selon les circonstances, il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, notamment lorsque la restitution des contributions allouées par le jugement de divorce et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée (cf. arrêt TF 5A\_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1 et les références citées). En l'espèce, compte tenu de la situation déficitaire de l'intimée et de sa fille, et du fait qu'en première instance, l'intimée avait obtenu gain de cause et pouvait donc espérer que les contributions d'entretien fixées par jugement du 6 novembre 2017 et arrêt du 23 avril 2018 perdureraient, il se justifie de prévoir que la modification du jugement de divorce prendra effet le 1er juillet 2020 seulement.

3.6. Compte tenu de ce qui précède, l'appel est partiellement admis et la décision attaquée du 18 novembre 2018 modifiée en ce sens que la demande en modification du jugement de divorce déposée le 6 mars 2019 par A. \_\_\_\_\_ à l'encontre de B. \_\_\_\_\_ est partiellement admise. Les chiffres 2.4 et 3 du jugement du Tribunal civil de la Sarine du 6 novembre 2017, tels que modifiés par arrêt de la Cour de céans du 23 avril 2018, seront par conséquent modifiés avec effet dès le 1er juillet 2020. Ainsi, A. \_\_\_\_\_ sera astreint à contribuer à l'entretien de sa fille C. \_\_\_\_\_ par le paiement, en mains de sa mère, d'une pension mensuelle de CHF 860.-, réduite à CHF 720.- dès le 1er septembre 2022. Il sera par ailleurs astreint à verser à B. \_\_\_\_\_ une contribution de CHF 1'300.- par mois dès que C. \_\_\_\_\_ atteint la majorité ou qu'elle acquiert une formation appropriée au sens de l'art. 277 al. 2 CC.

4. 4.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III

358 consid. 3). En l'espèce, l'appel est partiellement admis et les contributions dues par l'appelant pour sa fille et son ex-épouse sont réduites, mais dans une mesure moindre que ses conclusions. Il se justifie dès lors que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée aux deux parties, chacune d'elles supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, qui sont fixés à CHF 1'200.-. 4.2. Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 En l'occurrence, dès lors que la demande en modification du jugement de divorce déposée par A. \_\_\_\_\_ à l'encontre de B. \_\_\_\_\_ est partiellement admise, il se justifie de prévoir que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance et la moitié des frais judiciaires, sous réserve de l'assistance judiciaire qui leur a été accordée. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 18 novembre 2019 est modifiée pour prendre la teneur suivante : 1. La demande en modification du jugement de divorce déposée le 6 mars 2019 par A. \_\_\_\_\_ à l'encontre de B. \_\_\_\_\_ est partiellement admise. Les chiffres 2.4 et 3 du jugement du Tribunal civil de la Sarine du 6 novembre 2017, tels que modifiés par arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour d'appel civil du 23 avril 2018, sont modifiés pour prendre la teneur suivante avec effet dès le 1<sup>er</sup> juillet 2020 : 2.4. A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa fille C. \_\_\_\_\_ par le paiement, en mains de B. \_\_\_\_\_, d'une pension mensuelle de CHF 860.-, réduite à CHF 720.- dès le 1<sup>er</sup> septembre 2022. Cette contribution est due jusqu'à la majorité ou jusqu'à l'achèvement d'une formation appropriée au sens de l'art. 277 al. 2 CC. Les allocations familiales et/ou employeur sont dues en sus. Cette pension est due le 1<sup>er</sup> de chaque mois et portera intérêt à 5% l'an dès chaque échéance, en cas de retard. Cette pension sera adaptée le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, la 1<sup>ère</sup> fois le 1<sup>er</sup> janvier 2017, sur la base de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre de l'année précédente, l'indice de base étant celui de l'entrée en force du jugement de divorce. Le débirentier est dispensé de l'indexation s'il établit que son revenu n'a pas été augmenté dans la même mesure. Si l'augmentation de salaire a été inférieure à celle de l'indice de référence, l'indexation de la pension intervient dans la même proportion. Les fractions sont arrondies au franc supérieur. 3. Dès que l'enfant C. \_\_\_\_\_ atteint la majorité ou qu'elle acquiert une formation appropriée au sens de l'art. 277 al. 2 CC, A. \_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'300.-. Cette pension est due jusqu'à l'âge de la retraite de A. \_\_\_\_\_. Cette pension sera due le 1<sup>er</sup> de chaque mois et portera intérêts à 5% l'an dès chaque échéance, en cas de retard. Elle sera adaptée le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, la 1<sup>ère</sup> fois le 1<sup>er</sup> janvier 2017, sur la base de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre de l'année précédente, l'indice de base étant celui de l'entrée en force du jugement de divorce. Le débirentier est dispensé de l'indexation s'il établit que son revenu n'a pas été augmenté dans la même mesure. Si l'augmentation de salaire a été inférieure à celle de l'indice de référence, l'indexation de la pension intervient dans la même proportion. Les fractions sont arrondies au franc supérieur. Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 2. Sous réserve de l'assistance judiciaire qui leur a été accordée, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.- (y compris mesures provisionnelles). II. Sous réserve de l'assistance judiciaire qui leur a été octroyée, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-. 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 28 mai 2020/dbe Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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