

# FR\_GERICHTE 101 2022 34 vom 2. November 2022

FR Kantonsgericht, 2022-11-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_34)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 34 du 2 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 34 del 2 novembre 2022

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Ehescheidung

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel est de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 In casu, la décision attaquée a été notifiée au conseil de l'appelante le 22 décembre 2021 (DO / 60), de sorte que, compte tenu de la suspension des délais prévue par l'art. 145 al. 1 let. c CPC, son appel du 1er février 2022 a été interjeté en temps utile. En outre, compte tenu des contributions d'entretien en faveur des enfants réclamées en première instance, soit CHF 540.- par enfant et par mois, et de la durée en l'état indéterminée pendant laquelle elles seront dues, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

### E. 1.2

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Toutefois, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Pour les questions qui concernent l'enfant mineur (art. 296 al. 1 et 3 CPC), la Cour établit les faits d'office (maxime inquisitoire) et n'est pas liée par les conclusions des parties (maxime d'office).

### E. 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 de la procédure et le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

### E. 1.4

Vu les montants contestés en appel et la durée prévisible des contributions pour les enfants, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral paraît dépasser CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

### E. 2

S'agissant de l'établissement de la situation et des ressources financières de l'intimé, l'appelante se limite à critiquer le fait qu'aucun revenu hypothétique n'a été imputé à ce

dernier et qu'il a été retenu qu'aucune contribution d'entretien en faveur des enfants ne peut être fixée à charge du père.

### **E. 2.1**

En substance, l'appelante faite valoir que, nonobstant le fait que l'intimé, qui ne dispose que d'une adresse de notification en Suisse, n'a pas participé à la procédure et n'a pas collaboré à l'établissement de sa situation personnelle et financière, il est arbitraire d'avoir retenu qu'il était parti vivre en Afrique et, par conséquent, d'avoir renoncé à lui imputer un revenu hypothétique. Elle met en exergue le fait que le refus de collaboration exercé par l'intimé est intentionnel, en ce sens que son refus n'avait d'autre fin que celle de se soustraire aux conséquences financières inhérentes au divorce des parties. L'appelante conclut que le refus du Tribunal civil d'astreindre le défendeur à contribuer à l'entretien de ses enfants est choquant et arbitraire dans son résultat. L'appelante estime ainsi que le Tribunal civil devait se fonder sur la situation de l'intimé telle qu'établie par la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 novembre 2018. Actualisant celle-ci, elle entend imputer un revenu hypothétique de CHF 3'630.- net par mois à l'intimé et astreindre ce dernier au versement d'une contribution mensuelle de CHF 450.- par enfant et par mois.

### **E. 2.2**

Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour déterminer le revenu du débiteur d'entretien, partir de ses gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où le débiteur pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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 (arrêt TF 5A\_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1). L'obligation d'entretien des parents trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1). 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 les parents 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. 3.3). Si le juge entend exiger que le débirentier reprenne une activité lucrative, il doit en principe lui accorder un délai d'adaptation approprié ; celui-ci doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (arrêt TF 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 non publié aux ATF 144 III 377). Lorsque le débirentier exerçait déjà une activité lucrative à plein temps et assumait son obligation d'entretien, il doit néanmoins entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et en particulier exploiter pleinement sa capacité de gain pour pouvoir continuer à

l'assumer. Lorsque, même dans l'hypothèse d'un changement involontaire d'emploi, il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain. De plus, si le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt TF 5A\_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2) et, en cas d'intention de nuire, même si la réduction du revenu est irrémédiable (ATF 143 III 233 consid. 3.4).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il résulte du dossier que, à l'époque du prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, l'intimé travaillait comme ouvrier auprès de l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA à un taux de 100 % et percevait un revenu net de CHF 3'580.-, lui laissant un solde mensuel de CHF 280.- après déduction de ses charges. Le Tribunal civil a retenu que l'intimé a entre-temps, à savoir entre le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale et la création de la litispendance de la procédure de divorce en date du 15 mars 2021, quitté la Suisse pour vivre en Afrique, bien qu'il eût conservé une adresse de notification en Suisse. Compte tenu de l'absence totale d'éléments sur sa situation personnelle actuelle permettant d'affirmer si oui ou non l'intimé avait la possibilité effective d'exercer une activité lucrative eu égard à sa formation, à son état de santé et au marché du travail, les premiers juges ont renoncé à imputer un revenu hypothétique à ce dernier. C'est le lieu de rappeler que, selon les données du Contrôle des habitants, la date de départ de l'intimé remonte au 1er février 2021, sans que son adresse de destination soit pour autant indiquée, alors que B. \_\_\_\_\_ était au bénéfice d'une admission provisoire (permis F) dont la validité courait jusqu'au 29 janvier 2022, de sorte que son choix de partir sans indiquer où il se rendait n'a pas été commandé administrativement à l'époque de son départ. Dans ces conditions, il s'est délibérément mis en situation de ne pas pouvoir subvenir aux besoins de sa famille, en renonçant sciemment à son emploi auprès de son employeur suisse et au revenu qu'il réalisait. Or, compte tenu des exigences accrues opposables aux parents lorsqu'est en jeu l'entretien d'un enfant mineur, l'intimé ne pouvait pas librement choisir de modifier ses conditions de vie de la sorte et il se justifie dès lors de lui imputer un revenu correspondant au salaire connu auquel il a consciemment renoncé, à savoir un montant mensuel de CHF 3'580.-.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8

### **E. 3.1**

L'art. 285 al. 1 CC dispose que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère. L'entretien convenable est ainsi une valeur dynamique qui dépend des moyens concrets des parents, dont l'enfant doit profiter. L'entretien de l'enfant comprend d'abord ses coûts directs qui, en tout état de cause, doivent être couverts en premier. Les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP constituent le point de départ ; s'y ajoutent la part au loyer de l'enfant, l'assurance-maladie obligatoire et les frais de garde. Un éventuel manco ne peut se rapporter qu'à ces valeurs (art. 287a let. c CC et 301a let c. CPC). Si les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable de l'enfant doit être étendu au minimum vital du droit de la famille. Sont alors prises en considération les primes

d'assurance complémentaire et une part d'impôt. (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 7.2). Il découle de ce qui précède que, lorsqu'il détermine la situation financière des parents en vue de fixer les pensions pour les enfants, le juge doit procéder de la manière suivante. Il doit d'abord établir la situation financière effective des deux époux selon les normes du minimum vital LP. Si les moyens de la famille sont suffisants, à savoir si le minimum vital de ses membres est couvert, il sera alors établi selon le minimum vital du droit de la famille (ATF 147 III 265 consid. 6.3; 144 III 377 consid. 7). Les prestations en argent et en nature sont équivalentes. Cela signifie que, sauf circonstances spéciales, lorsque, en cas de garde exclusive, le parent gardien assume l'entretien de l'enfant sous la forme de prestations en nature, l'autre parent assume en principe entièrement l'entretien en argent (arrêt TF 5A\_311/2019 précité consid. 5.5; 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.1). En principe, l'entretien doit être couvert par les revenus du débirentier (revenus du travail et de la fortune); exceptionnellement, il est possible de recourir à la substance de la fortune lorsque les moyens ne suffiraient pas autrement à couvrir l'entretien (ATF 147 III 393 / SJ 2022 97 consid. 6.1.1 et les références citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la décision attaquée retient que l'appelante travaille en tant que collaboratrice à 100 % au sein du restaurant du personnel de l'entreprise E.\_\_\_\_\_ SA. Elle réalise à ce titre un salaire mensuel net de l'ordre de CHF 3'639.-, hors allocations familiales, part au treizième salaire comprise, impôt à la source, loyer parking et indemnités de repas déduites. Après déduction de ses charges, l'appelante bénéficie d'un solde positif de CHF 723.-. Ces éléments n'étant pas contestés par l'appelante, il n'y a pas matière à les discuter.

### **E. 3.3**

S'agissant de B.\_\_\_\_\_, il convient, en vertu de la maxime inquisitoire, d'actualiser ses charges telles que retenues par la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, pour retenir les montants qui devraient être effectivement supportés par ce dernier s'il avait continué à vivre en Suisse, dans la mesure où le revenu qui est pris en compte est celui qui aurait pu être réalisé par l'intimé dans notre pays. Concernant son loyer, celui-ci peut être arrêté à un montant de CHF 716.-, soit le loyer moyen d'un logement de 1 pièce dans le canton de Fribourg ("Loyer moyen en francs selon le nombre de pièces, par canton", disponible à l'adresse internet [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), rubrique Trouver des statistiques / Catalogue et banque de données / Tableaux, [consulté le 10 octobre 2022]). Dans la mesure où le père a renoncé à exercer son droit de visite jusqu'alors (DO / 41), il peut être retenu que ce dernier n'exercera pas, en tout état de cause, son droit de visite, de sorte qu'un appartement de 1 pièce est approprié. S'y ajoutent le minimum vital LP de CHF 1'200.-, la prime pour l'assurance RC-ménage estimée à CHF 30.-, ainsi que celle pour l'assurance maladie, déduction des subsides comprise, soit un

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 montant de CHF 260.- ("Tabelle des taux", disponible à l'adresse internet [www.caisseavsfr.ch](http://www.caisseavsfr.ch), rubrique Particulier / Réduction des primes d'assurance-maladie, [consulté le 10 octobre 2022]), la place de parc au travail par CHF 15.-, les frais d'acquisition du revenu par CHF 144.-, et ses frais de repas par CHF 154.-. Partant, c'est un total de charges de CHF 2'519.- qui doit être pris en compte. Il en résulte un disponible de CHF 1'061.-.

### **E. 3.4**

Le coût d'entretien convenable de l'enfant C. \_\_\_\_\_, âgé de 16 ans, a été arrêté par le Tribunal civil à CHF 607.- par mois, à savoir un montant de base par CHF 600.-, la part au logement par CHF 253.-, la prime LAMal par CHF 19.- (subsides déduits), allocations familiales par CHF 265.- déduites. Le coût d'entretien convenable de l'enfant D. \_\_\_\_\_, âgée de 10 ans, a été arrêté par le Tribunal civil à CHF 616.- par mois jusqu'à 10 ans, à savoir un montant de base par CHF 400.-, la part au logement par CHF 253.-, la prime LAMal par CHF 28.- (subsides déduits), des frais de garde par CHF 200.-, allocations familiales par CHF 265.- déduites. Dès 10 ans, le coût d'entretien convenable de l'enfant D. \_\_\_\_\_ a été arrêté à CHF 666.- par le Tribunal civil, à savoir un montant de base de CHF 600.-, la part au logement par CHF 253.-, la prime LAMal par CHF 28.- (subsides déduits), des frais de garde estimés à CHF 50.-, allocations familiales par CHF 265.- déduites.

### **E. 3.5**

Dans la mesure où la garde et l'entretien des enfants ont été attribués exclusivement à l'appelante, il convient de retenir qu'il incombe à l'intimé d'assumer l'intégralité de leur entretien en argent, sous réserve du respect de son minimum vital. Compte tenu du fait que l'intimé a retiré sa prestation de sortie de CHF 81'904.80 de sa caisse de pension (décision attaquée, p. 10), on peut attendre de lui qu'il consacre une partie de cette somme à l'entretien pour ses enfants dès lors que son solde mensuel de CHF 1'061.- n'y suffit pas, et ce afin d'épuiser sa capacité contributive. On notera que, dans la mesure où les contributions d'entretien sont dues jusqu'à la majorité des enfants ou, au-delà jusqu'à l'achèvement d'une formation professionnelle appropriée au sens de l'art. 277 al. 2 CC, l'intimé bénéficiera encore, en prélevant environ CHF 200.- par mois, d'un capital de prévoyance vieillesse d'un montant supérieur à CHF 50'000.-, ce qui devrait être suffisant pour assurer sa retraite dans l'hypothèse où, comme admis par les premiers juges, il est retourné vivre en Afrique. Sur le vu de ce qui précède, l'intimé sera astreint à contribuer à l'entretien de C. \_\_\_\_\_, par le versement d'un montant de CHF 600.-, et de D. \_\_\_\_\_, d'un montant de CHF 600.- jusqu'à l'âge de 10 ans et de CHF 650.- dès 10 ans, en mains de l'appelante. Compte tenu de ces contributions, l'entretien convenable des enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ est couvert.

### **E. 4.1**

Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombant. Vu l'admission de l'appel, les frais de celui-ci doivent être mis à la charge de de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

### **E. 4.2**

Les frais judiciaires d'appel sont fixés à CHF 1'000.-.

### **E. 4.3**

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; RSJ 130.11). L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ). À défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les

conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier : la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]).

#### **E. 4.3.1**

En l'espèce, Me Laurence Brand-Corsani indique avoir consacré utilement à la défense des intérêts de sa cliente en appel une durée totale de 6 heures et 25 minutes, correspondance usuelle incluse. Cette durée est raisonnable et sera retenue telle quelle. Elle justifie, au tarif horaire de CHF 250.-, des honoraires à hauteur de CHF 1'604.15. Il faut y ajouter les débours, fixés à CHF 80.20 (5 % de CHF 1'604.15), et la TVA par CHF 129.70 (7.7 % de CHF 1'684.35). Partant, les dépens de A. \_\_\_\_\_ pour l'instance d'appel sont arrêtés à la somme de CHF 1'814.05, TVA comprise. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est admis. Partant, le chiffre VI du dispositif de la décision prononcée le 20 décembre 2021 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est réformé et prend désormais la teneur suivante : VI. a) B. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de ses enfants, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, par le versement, en mains de A. \_\_\_\_\_, d'un montant de CHF 600.- pour le premier, et d'un montant de CHF 600.- jusqu'à l'âge de 10 ans et de CHF 650.- dès 10 ans pour la seconde. b) Les contributions d'entretien précitées sont dues jusqu'à la majorité des enfants ou, au-delà, jusqu'à l'achèvement d'une formation professionnelle appropriée au sens de l'art. 277 al. 2 CC. Elles sont payables d'avance, le 1er de chaque mois et porteront intérêts à 5 % l'an dès chaque échéance en cas de retard. c) Les contributions d'entretien seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation le 1er janvier de chaque année sur la base de l'indice du mois de novembre de l'année précédente. L'indice de base est celui de l'entrée en force du jugement. Le débirentier est dispensé de l'indexation s'il est établi 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 des pensions intervient dans la même proportion. Les fractions sont arrondies au franc supérieur. II. Les frais de procédure sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_. III. Les frais judiciaires dus à l'État sont fixés à CHF 1'000.-. IV. Les dépens d'appel de A. \_\_\_\_\_ à la charge de B. \_\_\_\_\_ sont fixés à CHF 1'814.05, TVA par CHF 129.70 comprise. V. 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 2 novembre 2022/st7  
EXPED-SIGN-01 EXPED-SIGN-02 Le Président : Le Greffier :

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