



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

101 2020 220

## **Arrêt du 9 novembre 2020**

### **1<sup>e</sup> Cour d'appel civil**

#### **Composition**

Président : Jérôme Delabays  
Juges : Dina Beti, Laurent Schneuwly  
Greffier-rapporteur : Ludovic Farine

#### **Parties**

**A.**\_\_\_\_\_, **défenderesse** et **appelante**, représentée par  
Me Jacques Meuwly, avocat

contre

**B.**\_\_\_\_\_, **demandeur** et **intimé**, représenté par Me Philippe  
Leuba, avocat

#### **Objet**

Divorce, attribution de l'autorité parentale et contributions d'entretien  
en faveur des enfants mineurs et de l'ex-épouse

Appel du 19 mai 2020 contre la décision du Tribunal civil de la  
Sarine du 30 mars 2020

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, nés respectivement en 1984 et 1974, se sont mariés en 2001. Deux enfants sont issus de leur union : C. \_\_\_\_\_, née en 2003, et D. \_\_\_\_\_, né en 2009.

Les époux vivent séparés depuis le 15 mars 2014. Leurs rapports ont été réglés par une décision de mesures protectrices de l'union conjugale prononcée le 30 juin 2014 par la Présidente du Tribunal civil de la Broye, confirmée en appel par arrêt de la Cour de céans du 11 décembre 2014 et modifiée par décision de la magistrate précitée du 21 juillet 2016. La garde des enfants a notamment été confiée à leur mère et, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2016, les pensions dues par le mari s'élevaient chaque mois à CHF 640.- pour sa fille, CHF 880.- pour son fils et CHF 170.- pour son épouse.

Le 17 février 2017, B. \_\_\_\_\_ a déposé à l'encontre de son épouse une demande unilatérale de divorce. La procédure a suivi son cours et, le 30 septembre 2019, le mari a déposé une requête de mesures provisionnelles tendant à la suppression des contributions d'entretien en faveur de ses enfants et de son épouse.

Par décision de mesures provisionnelles du 30 mars 2020, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine a libéré B. \_\_\_\_\_ du versement des contributions d'entretien à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2019, sa situation financière ne le lui permettant plus.

Par décision au fond du 30 mars 2020, le Tribunal civil de la Sarine (ci-après : le Tribunal civil) a prononcé le divorce des parties. S'agissant des effets accessoires, il a notamment maintenu l'autorité parentale conjointe sur les enfants, confié leur garde à la mère et dit que le droit de visite du père s'exercerait selon entente et, à défaut, qu'il n'y aurait pas de droit de visite. Sur le plan financier, le Tribunal civil a constaté que, jusqu'au 31 juillet 2020, B. \_\_\_\_\_ n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants ; depuis le 1<sup>er</sup> août 2020, il a été astreint à verser pour chacun de ses enfants, allocations familiales en sus, une pension mensuelle de CHF 100.- jusqu'au 30 septembre 2021, puis une pension de CHF 200.- en faveur de son fils, plus aucune pension n'étant alors due à sa fille ; ces pensions sont dues jusqu'à la majorité et, pour le fils, au-delà de ce terme jusqu'à la fin de ses études ou de sa formation professionnelle, au sens de l'art. 277 al. 2 CC. Le Tribunal civil a aussi constaté que l'entretien convenable des enfants n'est pas couvert et fixé le *manco*. Enfin, il a décidé qu'aucune contribution d'entretien ne serait due entre les ex-époux.

B. Le 14 avril 2020, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre la décision de mesures provisionnelles du 30 mars 2020.

Par arrêt du 21 octobre 2020, la Cour de céans a partiellement admis cet appel. Elle a confirmé la libération du paiement de la pension en faveur de l'épouse et, jusqu'au 31 juillet 2020, de celles destinées aux enfants ; dès le 1<sup>er</sup> août 2020, elle a fixé la contribution d'entretien en faveur de C. \_\_\_\_\_ à CHF 410.- par mois et celle pour D. \_\_\_\_\_ à CHF 450.- jusqu'à la majorité ou la fin de la formation de sa sœur, puis à CHF 620.-.

C. Par mémoire du 19 mai 2020, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre la décision de divorce du 30 mars 2020. Elle conclut, sous suite de frais, à ce que l'autorité parentale sur les enfants lui soit attribuée exclusivement, à ce que B. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles de CHF 576.80 pour l'aînée et de CHF 1'420.05 pour le cadet du 1<sup>er</sup> octobre 2019 au 30 juin 2020, puis des montants respectifs de CHF 645.55 et CHF 2'232.05

jusqu'au terme d'une formation appropriée, et à ce qu'une pension de CHF 485.90 par mois soit due à l'ex-épouse jusqu'au 30 juin 2020, plus aucune contribution d'entretien n'étant versée au-delà "*sous réserve d'un disponible (...) après le versement des contributions d'entretien des enfants*". Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de la décision attaquée en ses chiffres II, VI, VII et VIII, et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision.

Dans son appel, l'épouse a encore sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel au fond. Cette requête a toutefois été rejetée par arrêt de la Juge déléguée de la Cour du 27 mai 2020, ensuite de quoi l'appelante a versé l'avance de frais de CHF 1'500.- qui lui a été demandée.

Dans sa réponse du 24 juillet 2020, B. \_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite de frais. Il a, de plus, requis l'assistance judiciaire pour l'appel. Celle-ci lui a été octroyée par arrêt de la Juge déléguée de la Cour du 24 août 2020.

Par courrier du 7 septembre 2020, la Juge déléguée a invité l'appelante à produire tout document justificatif de ses frais de logement actuels et à se déterminer sur l'allégué de l'intimé selon lequel elle vivrait en concubinage. Par courrier de son mandataire du 8 octobre 2020, l'appelante a contesté cet allégué et exposé qu'elle et ses enfants logeaient actuellement auprès d'un tiers qui avait consenti à les héberger dès lors que sa situation financière ne lui permettait pas de conclure un nouveau contrat de bail. Par détermination spontanée du 14 octobre 2020, l'intimé a contesté ces allégués de l'appelante et requis que seul un minimum vital de CHF 850.- soit retenu en ce qui la concerne.

## **en droit**

### 1.

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 en procédure ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelante le 2 avril 2020 (DO/427). Déposé le 19 mai 2020, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension des délais liés à Pâques qui a débuté de manière anticipée (art. 1 al. 1 de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19) ; RO 2020 849). Il est motivé et doté de conclusions. En outre, vu l'objet de la contestation, qui a notamment trait à l'attribution de l'autorité parentale sur deux enfants mineurs, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A\_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même il a néanmoins un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, sous réserve de ce qui sera indiqué ci-après au considérant 3.3.

1.2. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). S'agissant des questions qui concernent des enfants mineurs, le tribunal établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC). A l'inverse, l'obligation

d'entretien après le divorce entre les ex-époux est soumise à la maxime des débats (art. 277 al. 1 CPC) et au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

1.3. Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée ; dès lors, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies.

Il en résulte que les éléments nouveaux invoqués par l'appelante dans son appel, en lien avec son activité lucrative (appel, p. 34-35), ainsi que dans sa correspondance du 8 octobre 2020, en lien avec sa situation de logement, sont recevables.

1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de 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.

2.

L'appelante critique d'abord le maintien de l'autorité parentale conjointe sur les enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_. Elle conclut à ce qu'elle lui soit attribuée exclusivement.

2.1. L'autorité parentale conjointe est la règle depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2014, des nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale (RO 2014 357), ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC ; ATF 142 III 1 consid. 3.3). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant (cf. art. 298 al. 1 *in fine* CC). Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 142 III 1 consid. 3.3).

En l'absence de toute communication entre les parents, le bien de l'enfant n'est pas garanti par l'exercice de l'autorité parentale conjointe. Celle-ci suppose en effet que les parents s'entendent un minimum sur les questions principales concernant l'enfant et qu'ils soient au moins capables de coopérer dans une certaine mesure. Si tel n'est pas le cas, l'autorité parentale conjointe constitue presque inévitablement une charge pour l'enfant, qui s'accroît dès que celui-ci se rend compte du désaccord de ses parents. Cette situation comporte également des risques comme celui de retarder la prise de décisions importantes, par exemple en lien avec des suivis ou traitements médicaux. De plus, l'exercice en commun de l'autorité parentale suppose que chaque parent a accès aux informations actuelles concernant l'enfant et, en règle générale, qu'il a des contacts personnels avec celui-ci. On conçoit en effet mal qu'un détenteur de l'autorité parentale puisse prendre des décisions conformes au bien de l'enfant en l'absence prolongée de tout contact avec lui (ATF 142 III 197 consid. 3.5).

L'attribution exclusive de l'autorité parentale doit être distinguée du retrait de l'autorité parentale, au sens de l'art. 311 CC : les conditions pour la première sont moins restrictives que celles posées au retrait de l'autorité parentale (arrêt TC FR 106 2019 78, 83 et 85 du 1<sup>er</sup> février 2017 consid. 4c et les références citées). Cela étant, l'art. 298 al. 1 CC est conçu pour des situations dans

lesquelles les parents sont en désaccord sur la question de l'autorité parentale (ATF 143 III 361 consid. 7.3.2).

2.2. En l'espèce, les premiers juges ont retenu l'existence d'un conflit important et durable entre les parties et l'absence de toute communication entre eux, ainsi que la présence d'un conflit de loyauté sévère des enfants, qui prennent le parti de leur mère et refusent de voir leur père. Ils ont néanmoins estimé que ces conflits étaient alimentés principalement par les événements survenus par le passé au sein du couple, et non par les décisions à prendre concernant les enfants, de sorte que l'attribution de l'autorité parentale à la mère exclusivement – qui constitue de plus une *ultima ratio* – ne serait pas apte à supprimer l'atteinte au bien des enfants. Par ailleurs, ils ont relevé qu'il est important pour les enfants de savoir leur père associé aux décisions importantes les concernant, afin d'éviter un syndrome d'aliénation parentale, et qu'il peut être, en l'espèce, attendu des parents qu'ils fournissent les efforts nécessaires pour communiquer à distance en vue de prendre ces décisions, ce à quoi le père s'est déclaré disposé. Dans ces conditions, ils ont maintenu l'autorité parentale conjointe (décision attaquée, p. 10 à 12).

2.3. L'appelante critique ce raisonnement. Elle fait valoir que le conflit qui existe entre l'intimé et elle est profond et durable, dès lors qu'elle a dû déposer de nombreuses plaintes pénales (plus de 30) depuis janvier 2005 déjà. Elle expose que son mari, d'une jalousie malade, l'a régulièrement battue, injuriée et menacée, notamment d'enlever les enfants, et qu'il n'a pas respecté les interdictions d'approcher prononcées, allant même jusqu'à la forcer à reprendre la vie commune. Elle indique qu'il n'existe aucune communication possible entre eux et que, dans les faits, elle exerce déjà seule l'autorité parentale depuis de nombreuses années. De plus, elle relève que les enfants n'ont pas revu leur père depuis plusieurs années, soit depuis 2015 pour sa fille et depuis 2017 pour son fils, et que le Tribunal civil a entériné cette situation puisqu'il a décidé qu'à défaut d'entente, il n'y aurait pas de droit de visite. En l'absence de relation père – enfants, elle estime que l'intimé ne serait pas en mesure de prendre des décisions conformes à leur bien, en particulier au niveau médical, et qu'il existerait même un grand risque qu'il lui mette des bâtons dans les roues par esprit de vengeance, ce qui ne manquerait pas de se répercuter de manière défavorable sur les enfants, alors qu'elle-même est mieux à même de savoir ce qui est bon pour eux. Dans ces circonstances, elle fait valoir qu'il ne saurait être exigé d'elle qu'elle communique avec le père au sujet des enfants et que la décision attaquée viole la jurisprudence claire (appel, p. 14 à 19).

Quant à l'intimé, il fait valoir en substance que les premiers juges ont respecté le droit en maintenant l'autorité parentale conjointe, qui est son dernier lien formel avec les enfants puisque les relations personnelles ne s'exercent pas normalement. Il expose que le conflit évoqué par l'appelante concerne les parents, et non directement les enfants, et qu'il n'est pas exclu que ceux-ci souffrent d'aliénation parentale. Il indique que c'est son ex-épouse qui refuse de communiquer, alors que lui-même est prêt à le faire et a toujours adopté jusqu'ici une attitude conciliante s'agissant des enfants, même lorsque la mère refusait de l'impliquer dans les décisions nécessaires, qui n'ont dès lors pas été retardées dans le passé. Il en conclut que, si les enfants souffrent probablement du conflit parental, leur charge n'est pas liée à l'autorité parentale conjointe, dès lors que lui-même a appris à vivre avec le fait qu'il est empêché de l'exercer (réponse, p. 5 à 11).

2.4. Il résulte du dossier que, depuis de nombreuses années, les parties sont en conflit profond, en raison des multiples comportements pénaux adoptés par l'intimé à l'encontre de l'appelante, pour lesquels il a été condamné par ordonnance pénale du 5 juillet 2016 (pièce 4 du bordereau de l'appel). En séance du Tribunal civil du 3 mai 2018, tous deux ont indiqué n'avoir aucune communication, quand bien même l'intimé a déclaré être prêt à collaborer avec la mère de ses

enfants pour ces derniers (DO/146 et 151). Vu l'origine de cette situation, il paraît difficile d'exiger de l'appelante qu'elle accepte d'avoir avec son ex-mari une communication minimale, même par téléphone, WhatsApp ou courriel, afin de prendre avec lui les décisions concernant les enfants. De plus, il est constant que C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ refusent de voir leur père, depuis 2015 pour l'aînée et depuis 2017 s'agissant du cadet. Quelle que soit l'origine de ce rejet et même si celui-ci pourrait être, par hypothèse, dû à un syndrome d'aliénation parentale, c'est à juste titre que les premiers juges ont entériné cette situation et décidé de ne pas forcer les enfants à exercer des relations personnelles avec leur père, vu leur âge respectif (aujourd'hui 17 et presque 12 ans). Dans ces circonstances, le père n'ayant aucun accès aux informations actuelles concernant sa fille et son fils ni aucun contact personnel avec eux, l'on peine à concevoir comment il serait en mesure d'exercer l'autorité parentale conjointe de manière à prendre des décisions conformes au bien de ses enfants. Certes, attribuer l'autorité parentale à la mère exclusivement revient à priver l'intimé du dernier lien formel qu'il a avec ses enfants, comme il le fait valoir. Cela étant, vu le blocage durable de la relation entre, d'un côté, la mère et les enfants et, de l'autre côté, le père, il est illusoire de penser qu'un maintien de l'autorité parentale conjointe pourrait être bénéfique aux enfants, même à long terme, ou permettre d'espérer une amélioration de la situation. A cet égard, il n'est pas déterminant que l'intimé ait "*appris à vivre avec*" l'impossibilité d'exercer son autorité parentale et qu'il se déclare prêt à être conciliant. Bien plus, il apparaît que, dans les faits, c'est l'appelante qui exerce seule l'autorité parentale depuis longtemps et l'on ne voit pas, à part sous un angle symbolique, en quoi le maintien formel d'une autorité conjointe – à l'exercice effectif de laquelle le père indique à demi-mots être prêt à renoncer – pourrait servir le bien des enfants.

Au vu de ce qui précède, les premiers juges ont retenu à tort que le maintien de l'autorité parentale conjointe était conforme aux intérêts de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_. Vu le conflit durable et profond entre les parents, leur incapacité à avoir une communication même minimale et le refus clair et répété des enfants d'avoir des contacts avec leur père, il s'impose au contraire d'attribuer l'autorité parentale à A. \_\_\_\_\_ exclusivement.

L'appel est donc admis sur cette question.

3.

En ce qui concerne les contributions d'entretien pour les enfants et l'appelante, cette dernière prend des conclusions pour la période révolue qui court depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2019, ainsi que pour l'avenir. Avant d'examiner ses griefs, il convient dès lors de délimiter la période à prendre en compte dans le présent arrêt.

3.1. L'art. 126 al. 1 CC dispose que le juge alloue la contribution d'entretien [à l'ex-époux] sous la forme d'une rente et fixe le moment à partir duquel elle est due. Quant à l'art. 285 al 1 *in fine* CC, il prévoit que le juge fixe les échéances de paiement des pensions en faveur des enfants. Selon la jurisprudence (ATF 142 III 193 consid. 5.3), les deux types de contributions d'entretien prennent en principe effet à l'entrée en force du jugement de divorce, sauf si le juge en fixe, selon son appréciation, le *dies a quo* à un autre moment. Le juge du divorce peut par exemple décider de subordonner l'obligation d'entretien à une condition ou à un terme. Il peut aussi décider de fixer le *dies a quo* au moment où le jugement de divorce est entré en force de chose jugée partielle, à savoir lorsque le principe du divorce n'est plus remis en cause ; cela vaut aussi lorsque le juge des mesures provisionnelles a ordonné le versement d'une contribution d'entretien qui va au-delà de l'entrée en force partielle. Lorsque des mesures provisionnelles ont été prononcées, le juge du divorce ne saurait toutefois ordonner que les contributions d'entretien qu'il prononce prennent effet à une date antérieure à l'entrée en force partielle du jugement de divorce : cela irait à l'encontre de

l'autorité de la chose jugée relative dont jouissent ces mesures, qui déploient leurs effets pour la durée du procès, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été modifiées, de sorte que le jugement de divorce ne peut pas revenir rétroactivement sur elles.

3.2. En l'espèce, durant la procédure de divorce, les relations entre les parties ont été régies (art. 276 al. 1 et 2 CPC) par la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 juin 2014, telle que modifiée par décision du 21 juillet 2016 et par décision de mesures provisionnelles du 30 mars 2020. Un appel a été déposé contre cette dernière décision, qui libérait provisoirement l'intimé – dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019 – de toute obligation d'entretien, et a été tranché par arrêt de la Cour du 21 octobre 2020, par lequel des pensions en faveur des enfants ont été fixées à partir du 1<sup>er</sup> août 2020. Quant à la décision de divorce au fond, elle prévoit une reprise du versement de pensions dès le 1<sup>er</sup> août 2020 et n'est contestée que par l'épouse, mais non par le mari. Elle est entrée en force de chose jugée partielle le jour de la réception du mémoire de réponse à l'appel, par lequel l'intimé a renoncé à former appel joint, soit le 27 juillet 2020.

Au vu de ce qui précède, compte tenu de l'autorité de la chose jugée relative que revêtent les mesures provisionnelles de divorce (ATF 141 III 376 consid. 3.3.4), *in casu* récemment réexaminées par la Cour de céans, il n'y a pas lieu de faire remonter les effets du présent arrêt à une date antérieure à son entrée en force. En effet, cette période est couverte par l'arrêt de la Cour du 21 octobre 2020 statuant sur l'appel contre la décision de mesures provisionnelles. C'est donc uniquement pour le futur que la Cour examinera ici l'obligation d'entretien de l'intimé. Les conclusions prises pour la période antérieure sont ainsi devenues sans objet.

Il en découle que les griefs invoqués en pages 23 à 30 du mémoire d'appel – "2. *Recherches d'emploi*" et "3. *Temps d'adaptation*" –, par lesquels l'appelante critique le fait qu'un revenu hypothétique n'ait été imputé à l'intimé que depuis le 1<sup>er</sup> août 2020, et non depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2019, n'ont pas à être examinés ici. Il en va de même des calculs en pages 35 à 38 (chiffres 6.8 à 6.13 des griefs), qui concernent la période antérieure à celle considérée par la Cour.

3.3. S'agissant de l'éventuelle obligation d'entretien après divorce de l'intimé envers l'appelante, celle-ci ne prend des conclusions chiffrées que pour la période jusqu'au 30 juin 2020. Comme déjà évoqué, ces conclusions sont sans objet ici.

Pour la période dès le 1<sup>er</sup> juillet 2020, A.\_\_\_\_\_ prend les conclusions suivantes (appel, p. 44, ad chiffre VIII b) : "*dès le 1<sup>er</sup> juillet 2020 : plus aucune contribution d'entretien n'est due entre les époux, sous réserve d'un disponible dans la situation financière de B.\_\_\_\_\_ après le versement des contributions d'entretien des enfants*". Or, sous l'empire du principe de disposition, de telles conclusions non chiffrées sont irrecevables (ATF 137 III 617), étant relevé que même la motivation de l'appel ne permet pas de déterminer quel montant serait éventuellement sollicité par l'ex-épouse.

4.

Dans le futur, l'appelante conclut à ce que les contributions d'entretien mensuelles en faveur des enfants – fixées en première instance à CHF 100.- chacun jusqu'au 30 septembre 2021, puis à CHF 200.- en faveur du fils, plus aucune pension n'étant alors due à la fille – soient augmentées à des montants respectifs de CHF 645.55 et CHF 2'232.05 et soient dues jusqu'au terme d'une formation appropriée.

#### 4.1

4.1.1. L'art. 285 al. 1 CC prévoit que la contribution en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Les critères mentionnés exercent une influence réciproque les uns sur les autres, sans méthode spécifique ni priorisation de l'un d'eux ; par ailleurs, celui des parents dont la capacité financière est supérieure est tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. Conformément à l'art 285 al. 2 CC, 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 maintenant 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 (ATF 144 III 177 consid. 7.1.2.2 ; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a *in* RFJ 2017 41).

En cas de situation financière serrée, il y a lieu de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites des époux (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3), ce qui exclut en particulier les impôts et les dépenses qui ne sont pas strictement indispensables. De plus, en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1).

4.1.2. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 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 particulier lorsque la situation financière est modeste, 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. Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (arrêt TF 5A\_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1).

Le fait notamment que le débirentier soit au chômage et qu'il n'ait pas trouvé de place de travail malgré des efforts adéquats ne constitue pas une preuve qu'il lui est effectivement impossible d'entreprendre une activité professionnelle. On peut en effet prendre en considération des activités lucratives qui n'exigent pas une formation professionnelle accomplie et qui figurent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 486 consid. 3.1).

4.2. En l'espèce, le Tribunal civil a retenu que l'intimé a perdu son emploi de plâtrier en raison d'une incapacité de travail de longue durée et qu'il a ensuite eu droit à des indemnités de chômage



jusqu'au 2 octobre 2019, à hauteur de CHF 4'300.- net par mois. Depuis cette date, il n'a plus aucun revenu et l'Office AI, par décision du 23 avril 2018, lui a refusé une rente d'invalidité. Un revenu hypothétique brut de CHF 4'073.- ou, compte tenu de déductions sociales estimées à 10 %, un revenu net de CHF 3'665.70, lui a toutefois été imputé. Le Tribunal civil s'est fondé sur le calculateur de salaire de l'OFS *Salarium* et a pris en compte une activité à plein temps dans le domaine du commerce de détail, en qualité de collaborateur de production, ouvrier magasinier ou employé de conditionnement, pour un homme de 45 ans au bénéfice d'un permis C mais sans formation complète (décision attaquée, p. 20).

4.2.1. L'appelante critique ces constats. Elle fait valoir que l'Office AI a considéré que l'intimé avait une pleine capacité de gain et n'a pas jugé utile d'ordonner des mesures de réinsertion professionnelle. Elle reproche aussi aux premiers juges de s'être fondés sur les salaires du domaine de la vente, dans lequel son ex-mari n'a aucune expérience pratique, alors qu'en tant que magasinier, manœuvre ou ouvrier dans le secteur de la construction, domaine dans lequel il a de l'expérience, il pourrait gagner CHF 5'671.- brut selon le calculateur *Salarium* (appel, p. 19-22 et 31-32).

4.2.2. Il résulte du dossier que l'intimé a travaillé en qualité de plâtrier jusqu'à la fin de l'année 2015. Depuis le mois de janvier 2016, il a été en incapacité de travail et a perçu des indemnités journalières. Son employeur a ensuite mis fin aux rapports de travail avec effet au 28 février 2018. Par la suite, il a bénéficié d'indemnités de chômage. Son droit à cet égard a pris fin le 2 octobre 2019. Enfin, sa demande de prestations AI s'est soldée par une décision négative du 23 avril 2018 (pièce 51 demandeur). Cette décision retient que l'état de santé de l'intimé n'est plus compatible avec l'activité de plâtrier, mais qu'elle l'est avec l'exercice de toute activité dans la production industrielle légère ou dans les services. L'intimé a expliqué être à la recherche d'un emploi en qualité de magasinier ou d'aide dans un magasin, mais ne pas y être parvenu à ce jour en raison de son manque d'expérience dans ces domaines (DO / 377-378). Il a effectué de nombreuses recherches d'emploi, à tout le moins en quantité et qualité suffisantes pour continuer à percevoir les indemnités de chômage, a suivi des cours et obtenu un permis de cariste (pièces 74 et 75 demandeur).

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de retenir, d'une part, que l'intimé n'a pas renoncé volontairement à son emploi de plâtrier, mais y a été contraint pour des raisons de santé, et, d'autre part, qu'il a consacré tous les efforts raisonnablement exigibles à l'obtention d'une formation et à la recherche d'un nouvel emploi, sans succès toutefois. De plus, la décision AI indique qu'un emploi dans le domaine de la construction n'est plus exigible, mais bien une activité dans la production industrielle légère ou dans les services. Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'ex-mari a effectué des recherches d'emploi dans le domaine de la vente en tant que magasinier – il possède un permis de cariste – et à juste titre que le Tribunal civil a retenu une telle activité comme raisonnablement exigible.

S'agissant du montant du revenu hypothétique qui doit être imputé à l'intimé, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle le fixe à CHF 5'671.- brut. Selon le calculateur de salaire de l'OFS ([www.salarium.ch](http://www.salarium.ch)), le revenu médian pour un homme au bénéfice d'un permis C, âgé de 46 ans, sans formation, travaillant à 100% sans fonction de cadre, dans le domaine du commerce de détail, en qualité de collaborateur de production, ouvrier magasinier ou employé de conditionnement, est de CHF 4'090.-. Après déduction des charges sociales et de prévoyance professionnelle, estimées à 13.5 % pour un homme de l'âge de l'intimé, celui-ci devrait pouvoir réaliser un revenu mensuel net de l'ordre de CHF 3'530.-. C'est donc un revenu hypothétique de ce montant qui lui sera imputé.

4.3. Dès le moment où un revenu hypothétique a été pris en compte, les premiers juges ont arrêté les charges de B. \_\_\_\_\_ à un total de CHF 3'456.10 par mois, soit CHF 1'430.- de loyer, CHF 398.70 de prime de caisse-maladie, CHF 32.40 pour l'assurance-ménage et RC privée, CHF 195.- pour les frais de déplacement et CHF 200.- pour les frais de repas de midi à l'extérieur, plus CHF 1'200.- pour le minimum vital de base (décision attaquée, p. 20).

L'appelante s'en prend au montant du loyer, qu'elle estime déraisonnable pour une personne seule avec le revenu de l'intimé, ainsi qu'à la prise en compte de l'entier de la prime de caisse-maladie, faisant valoir que son ex-mari a perdu le droit à des subsides par sa faute (appel, p. 32-33).

4.3.1. La jurisprudence retient que seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération. Les charges de logement peuvent ne pas être intégralement retenues lorsqu'elles apparaissent excessivement élevées au regard des besoins de la personne concernée et de sa situation économique concrète (arrêts TF 5A\_1029/2015 du 1<sup>er</sup> juin 2016 consid. 4.3.1 et 5A\_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1). De plus, il convient de prendre en compte le coût d'un appartement raisonnable, eu égard aux prix moyens de location d'un objet de même taille dans la localité et aux moyens de l'intéressé (arrêt TF 5C.240/2002 du 31 mars 2003 consid. 4.2).

En l'espèce, comme déjà évoqué, il ressort du dossier que la relation entre l'intimé et ses enfants est conflictuelle, ces derniers s'opposant à lui rendre visite. Si le Tribunal a néanmoins prévu que le droit de visite s'exercerait d'entente entre les parents et les enfants, il a également précisé qu'à défaut d'entente, aucun droit de visite n'aurait lieu. Dans ces conditions, et compte tenu du revenu retenu ci-avant, la location d'un appartement de 3 ½ pièces pour un loyer mensuel de CHF 1'430.- doit effectivement être considérée comme peu raisonnable. La Cour retiendra par conséquent un loyer de CHF 1'000.- correspondant au prix du marché pour un appartement de 2 ½ pièces à Fribourg (cf. [www.immoscout.ch](http://www.immoscout.ch)).

4.3.2. S'agissant de la subvention de la prime de caisse-maladie, il résulte de la pièce 16 produite en première instance le 4 novembre 2019 que l'intimé, qui percevait auparavant un subside, l'a perdu en raison du dépôt tardif de sa demande pour l'année 2019. Il devrait donc pouvoir déposer une nouvelle demande pour le futur, en respectant les délais légaux.

S'agissant du montant qu'il pourra percevoir, les art. 3 al. 1 et 5 al. 1 let. a de l'ordonnance fribourgeoise du 8 novembre 2011 concernant la réduction des primes d'assurance-maladie [ORP ; RSF 842.1.13]) se fondent pour le déterminer sur le revenu annuel net, après prise en compte des déductions professionnelles admises fiscalement. Un revenu de l'ordre de CHF 42'000.- par an étant imputé à l'intimé (12 x CHF 3'530.- = CHF 42'360.-), il devrait avoir un revenu déterminant proche de CHF 30'000.-, une fois comptées la déduction forfaitaire pour frais professionnels, celle pour frais de déplacement et les pensions versées aux enfants. Un tel revenu, de 20 % environ inférieur à celui de CHF 36'000.- qui constitue la limite du droit à la subvention, donne droit à un subside équivalent à quelque 20 % de la prime cantonale moyenne (cf. annexe 1 à l'ORP). Il en résulte que c'est une prime résiduelle de CHF 300.- environ qui doit être prise en compte.

4.3.3. Les autres charges prises en compte n'étant pas critiquées, B. \_\_\_\_\_ pourra, dans le futur, compter sur un disponible mensuel avant impôts de CHF 602.60 (CHF 3'530.- – CHF 1'000.- – CHF 300.- – CHF 32.40 – CHF 195.- – CHF 200.- – CHF 1'200.-).

4.4. La décision querellée retient que A. \_\_\_\_\_ se trouvait alors au chômage. Elle a toutefois de l'expérience dans la vente et a accompli une formation d'auxiliaire de santé, et a indiqué en novembre 2019 être à la recherche d'un emploi à 70 ou 80 % dans l'un de ces domaines. Depuis

le 1<sup>er</sup> août 2020, un revenu hypothétique de CHF 3'586.- brut ou – compte tenu de déductions sociales estimées à 10 % – de CHF 3'227.40 net, réalisable par un emploi à 80 % dans le domaine de la santé, en qualité d'auxiliaire de santé CRS, lui a donc été imputé. Après déduction de ses charges, arrêtées à CHF 3'105.40 y compris une part au loyer de CHF 1'120.- (70 % d'un loyer de CHF 1'600.- pour un logement de 4 ½ pièces), un disponible mensuel de CHF 122.- a été pris en compte (décision attaquée, p. 21-22).

L'appelante invoque, à titre de faits nouveaux, qu'elle occupe un emploi de vendeuse en boulangerie, à un taux variable compris entre 40 et 60 %, et qu'elle perçoit pour le surplus des indemnités de chômage pour atteindre un revenu moyen de CHF 2'119.- par mois. De plus, elle conteste l'imputation d'un revenu hypothétique dès août 2020, arguant qu'elle a terminé sa formation en juin 2020 au plus tôt et qu'elle a besoin d'un délai d'adaptation jusqu'à la fin de l'année 2020 au moins. Elle soutient dès lors se trouver en situation de déficit, qu'elle ajoute au coût de son fils à titre de contribution de prise en charge (appel, p. 34-35 et 38).

4.4.1. Point n'est besoin d'approfondir l'examen de cette dernière question. En effet, s'il est exact que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance – soit le déficit – du parent gardien (*supra*, consid. 4.1.1), celui-ci est tenu d'exercer une activité lucrative à 50 % à compter de l'entrée à l'école obligatoire du plus jeune des enfants, à 80 % dès le passage de ce dernier au degré secondaire et à 100 % dès qu'il a atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). Or, en l'espèce, le plus jeune des enfants des parties est âgé aujourd'hui de presque 12 ans, ce qui justifie une prise en charge à un taux maximal de 50 %. Selon ses propres allégués, l'appelante exerce une activité professionnelle à un taux variable de 40 à 60 %, son revenu étant complété par les indemnités de chômage. Si sa situation est néanmoins déficitaire, ce déficit n'est dès lors pas dû à la prise en charge de l'enfant, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le prendre en compte au titre des coûts de celui-ci.

Par ailleurs, vu la date du présent arrêt, l'imputation, dès la date de son entrée en force, d'un revenu hypothétique – dont la quotité n'est pas critiquée en soi – n'aura pas lieu avant la fin de l'année 2020. Par conséquent, le grief de l'appelante à ce sujet est sans objet.

4.4.2. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de se fonder, à l'instar des premiers juges, sur un disponible de l'appelante de CHF 122.- par mois, qui tient déjà compte de ses frais de déplacement et de repas. Il est précisé que la Cour ne retient pas ici, au contraire de ce qu'elle a fait dans le cadre de l'appel sur les mesures provisionnelles, que l'ex-épouse et les enfants ont été provisoirement hébergés par un ami. En effet, l'arrêt du 21 octobre 2020 retient à cet égard qu'un logement de 4 ½ pièces coûtant CHF 1'600.- par mois serait loué depuis janvier 2021, ce qui correspond à la part au loyer de CHF 1'120.- prise en compte par le Tribunal civil. De plus, il n'y a pas matière à réduire le montant de base de l'ex-épouse, qui habitera *a priori* seule avec ses enfants.

4.5. Comme la Cour l'a retenu dans son arrêt du 21 octobre 2020 concernant les mesures provisionnelles (consid. 2.6), le coût d'entretien minimal des deux enfants du couple est fixé, dès la location d'un appartement par l'appelante, à CHF 560.- par mois pour C. \_\_\_\_\_ et à CHF 620.- pour D. \_\_\_\_\_ (cf. aussi décision attaquée, p. 22).

Avec son disponible de CHF 600.- environ, l'intimé est dès lors en mesure de verser pour chacun de ses enfants une pension mensuelle de CHF 300.-, le solde de leur coût respectif étant acquitté à concurrence de CHF 60.- par la mère, ce qui laisse subsister un *manco* de CHF 200.- par mois pour l'aînée et de CHF 260.- pour le cadet. Ce déficit doit être à la charge (hypothétique) du père,

dans la mesure où il a déjà été tenu compte pour l'appelante d'un revenu réalisable par un emploi à 80 %, taux maximal au vu de l'âge de D.\_\_\_\_\_.

Dès lors que les deux enfants sont actuellement mineurs, ces contributions d'entretien seront dues jusqu'à leur majorité, voire au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. Au vu de l'art. 276a al. 2 CC, il n'y a en effet aucune raison de limiter la pension pour l'aînée à sa majorité, si celle-ci devait continuer sa formation au-delà de ses 18 ans : C.\_\_\_\_\_ ne deviendra majeure que dans plusieurs mois et elle est étudiante, ce qui justifie de le faire bénéficier de l'exception légale susmentionnée (BSK ZGB I – FOUNTOLAKIS, 6e éd. 2018, art. 276a n. 10). En revanche, lorsqu'elle ne sera plus à la charge de son père, l'entier du disponible de celui-ci pourra être affecté à l'entretien de son fils, dont la contribution d'entretien passera ainsi à CHF 600.- par mois. Il n'y aura alors plus de *manco*, le solde du coût de cet enfant pouvant être assumé par sa mère.

Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel en tant qu'il porte sur l'entretien des enfants.

5. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune d'elles 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 en partie irrecevable ou devenu sans objet. S'agissant des questions sur lesquelles la Cour est entrée en matière, l'appel est admis en ce qui concerne l'attribution de l'autorité parentale, tandis qu'il est partiellement fondé au sujet des contributions d'entretien destinées aux enfants. Dans ces conditions, compte tenu encore de la souplesse voulue par le législateur dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à B.\_\_\_\_\_, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'500.-.

Les frais de justice seront acquittés à concurrence de CHF 750.- par prélèvement sur l'avance versée par A.\_\_\_\_\_, le solde de CHF 750.- lui étant restitué (art. 111 al. 1 et 3 CPC).

## **la Cour arrête :**

I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure où il n'est pas irrecevable ou devenu sans objet.

Partant, les chiffres II, VI, VII du dispositif de la décision prononcée le 30 mars 2020 par le Tribunal civil de la Sarine sont réformés et prennent désormais la teneur suivante :

II. *L'autorité parentale sur les enfants C.\_\_\_\_\_, née en 2003, et D.\_\_\_\_\_, né en 2009, est attribuée à leur mère exclusivement.*

(...)

VI. *Dès l'entrée en force du présent arrêt, B.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des enfants C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 300.- chacun, plus allocations familiales.*

*Ces pensions sont dues jusqu'à la majorité de chaque enfant, ou au-delà jusqu'à la fin de leurs études ou de leur formation professionnelle, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. Lorsque C.\_\_\_\_\_ ne sera plus à la charge de son père, la pension pour D.\_\_\_\_\_ sera augmentée à CHF 600.- par mois.*

*Les pensions précitées sont payables d'avance, le premier de chaque mois, et porteront intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance en cas de retard. Elles seront en outre indexées, si le salaire du débirentier l'est aussi, le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation arrêté au 30 novembre de l'année précédente et arrondies au franc supérieur, l'indice de référence étant celui en vigueur au moment de l'entrée en force du présent arrêt.*

VII. *Il est constaté que le coût d'entretien des enfants n'est pas couvert.*

*Pour C.\_\_\_\_\_, le manco s'élève à CHF 200.- par mois, à la charge de son père.*

*Pour D.\_\_\_\_\_, le manco s'élève à CHF 260.- par mois jusqu'à la fin de l'obligation d'entretien du père envers C.\_\_\_\_\_, à la charge de son père.*

Au surplus, le chiffre VIII de ce dispositif est confirmé.

- II. Sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à B.\_\_\_\_\_, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'500.-. Les frais de justice seront acquittés à concurrence de CHF 750.- par prélèvement sur l'avance versée par A.\_\_\_\_\_, le solde de CHF 750.- lui étant restitué.
- 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 9 novembre 2020/lfa

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :