



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

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

101 2020 5

Arrêt du 22 avril 2020

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly
Greffière-rapporteure : Séverine Zehnder

Parties

A._____, **demandeur** et **appelant**, représenté par Me Isabelle Python, avocate

contre

B._____, **défenderesse** et **intimée**, représentée par Me Anne-Laure Simonet, avocate

Objet

Modification de jugement de divorce, contributions en faveur des enfants (art. 286 CC)

Appel du 10 janvier 2020 contre la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 27 novembre 2019

considérant en fait

A. Par jugement du 18 septembre 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé le divorce de A. _____ et B. _____, homologuant une convention passée le 12 juin 2012 dans laquelle les précités avaient notamment convenu que l'autorité parentale et la garde sur leurs enfants C. _____ et D. _____, nés respectivement en 2007 et 2008, seraient attribuées à la mère. Le père s'était engagé à verser chaque mois pour chacun de ses enfants CHF 600.- jusqu'à l'âge de 6 ans, puis CHF 650.- jusqu'à 12 ans, enfin CHF 700.- jusqu'à 18 ans ou au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

B. A. _____ a ouvert action en modification du jugement de divorce le 20 mars 2018 par demande adressée au Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine le 6 juin 2018. Il a conclu à la requête de conciliation, suivie à la suite de l'échec de la conciliation le 7 mai 2018, par une modification du droit de visite et à ce qu'il soit constaté qu'il n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de C. _____ et D. _____, leur coût étant entièrement couvert par leur mère. B. _____ a conclu au rejet de la demande dans sa réponse du 9 novembre 2018, complétée par un mémoire complémentaire du 29 janvier 2019. Le Tribunal a entendu les parties le 4 juin 2019. Un accord a alors été trouvé s'agissant du droit de visite.

Par décision du 27 novembre 2019, le Tribunal a partiellement admis la demande, d'une part, en homologuant l'accord des parties du 4 juin 2019 relatif au droit de visite, d'autre part, en arrêtant les pensions du père à CHF 500.- par mois et par enfant dès le 1^{er} avril 2018 jusqu'à 18 ans ou au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, enfin en constatant que le père n'a pas les moyens de verser la moitié des frais extraordinaires des enfants, de même que les frais supplémentaires pour leur garde durant les vacances. Chaque partie a été astreinte à supporter ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, sous réserve de l'assistance judiciaire qui leur avait été accordée par décisions présidentielles des 22 mars et 3 mai 2018.

C. A. _____ a déposé un appel le 10 janvier 2020. Il conclut à ce qu'il soit constaté qu'il n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants. Par ailleurs, il sollicite que sa dispense de contribuer aux frais extraordinaires des enfants prenne effet le 1^{er} avril 2018. L'assistance judiciaire qu'il a alors requise lui a été accordée par décision du 29 janvier 2020.

B. _____ a déposé sa réponse le 28 février 2020, concluant au rejet de l'appel. Elle a également requis l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par décision présidentielle du 15 avril 2020.

Les avocats ont produit leurs listes de frais les 4 et 9 mars 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 au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En l'espèce, compte tenu du montant

des pensions dont l'appelant souhaite la suppression, la valeur litigieuse de CHF 10'000.- est aisément atteinte.

1.2. Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelant le 28 novembre 2019. Compte tenu des fêtes judiciaires du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 145 al. 1 let. c CPC), l'appel du 10 janvier 2020 a été déposé dans le délai. Il est dûment motivé et doté de conclusions. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

1.4. Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, 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 découle que les documents produits par les parties en appel sont recevables.

1.5. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, tous les documents nécessaires à leur traitement figurant au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance.

1.6. Vu les montants contestés en appel, comme la durée en l'état indéterminée de l'obligation d'entretien du père, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble dépasser CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

2.

2.1. L'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, permet au parent débirentier de saisir le juge afin d'obtenir la modification ou la suppression de la contribution d'entretien fixée par le juge du divorce en faveur d'un enfant mineur. La modification ou la suppression de la pension suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, notamment en matière de revenus, qui commandent une réglementation différente : la procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Pour déterminer si un changement de la situation économique de l'une des parties a eu lieu, il convient de prendre en compte sa situation financière globale, et non pas uniquement ses revenus (CR CC I – PICHONNAZ, 2010, art. 129 n. 21). De plus, si le principe d'une modification est admis, il faut recalculer la contribution en tenant compte de l'évolution de toute la situation financière, c'est-à-dire de toutes les charges, y compris celles qui ne sont pas nouvelles (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1).

Cependant, la survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1).

De plus, la modification de contributions d'entretien arrêtées par convention est soumise à des restrictions. En effet, selon la jurisprudence, une adaptation de ces contributions peut être requise en cas de changement important de faits qui, au moment de la conclusion de l'accord, étaient tenus pour établis ; en revanche, lorsque la modification durable et notable concerne des circonstances qui étaient incertaines et sur lesquelles les parties ont transigé pour ce motif (*caput controversum*), il n'y a pas d'adaptation possible, d'autant qu'il manque ici une valeur de comparaison pour estimer ce qui constituerait un changement important (ATF 142 III 518 consid. 2.6 et 2.6.1).

2.2. En l'espèce, s'agissant des contributions d'entretien, l'appelant a fait valoir dans sa demande du 6 juin 2018 que, par rapport à ce qu'il était censé gagner au moment du divorce, soit CHF 4'000.- nets, son revenu avait drastiquement baissé puisque, depuis le 1^{er} février 2018 et malgré le fait qu'il travaille à 100%, son salaire net est de CHF 3'350.- par mois, part au 13^{ème} salaire comprise. Ce revenu couvre tout juste ses charges. En revanche, la mère est passé d'un revenu net de CHF 5'450.- à CHF 6'082.15.

La baisse de revenu de 16.25% constitue bien un fait nouveau important et durable qui justifie de réexaminer la capacité contributive du père ; autre sera la question de savoir si cette baisse de revenu peut être opposée à l'intimée, ce que cette dernière conteste en réclamant l'imputation d'un revenu hypothétique.

2.3. Le principal point litigieux est de savoir si les contributions d'entretien de C. _____ et D. _____ doivent être calculées à partir du salaire réel de A. _____, ou sur la base d'un revenu hypothétique.

2.3.1. Les premiers Juges ont retenu que tel était le cas, arrêtant ledit revenu à CHF 4'000.- nets par mois, soit le salaire que se procurait l'appelant au moment du divorce. L'intimée a allégué que A. _____ pouvait gagner CHF 6'000.- nets par mois. Se référant aux déclarations de l'appelant à la séance du 4 juin 2019, en particulier au fait qu'il a gagné CHF 5'500.- par mois entre 2003 et 2006 alors qu'il travaillait pour l'entreprise E. _____, ils en ont conclu que même si A. _____ déclarait « *qu'il risquait de tomber dans la drogue s'il devait changer de métier, en tous les cas, il ne doit pas perdre de vue son obligation d'entretien* » (décision p. 8 DO 140).

L'appelant rétorque dans son mémoire d'appel que le Tribunal n'explique pas comment il pourrait gagner CHF 4'000.- par mois, se référant uniquement à une activité qu'il a exercée il y a plus de dix-sept ans, soit même antérieurement au jugement de divorce. Il n'a recommencé à travailler qu'en 2012, après la séparation, puisqu'il s'occupait majoritairement des enfants et du ménage durant la vie commune ; après le divorce, entre 2013 et 2015, il n'a pas gagné plus de CHF 3'300.- par mois (ainsi CHF 39'400.- pour l'année 2014), ayant dû durant une certaine période recourir à l'aide des services sociaux. Sa seule formation est celle d'instructeur de fitness et de crossfit ; il est âgé de 51 ans, et a jadis souffert de toxicomanie, son activité actuelle l'empêchant de retomber dans cette dépendance. Il travaille à 100% pour un revenu de CHF 3'350.- par mois, qui est déterminant pour le calcul des pensions.

Quant à B. _____, elle soutient que son ancien époux ne fournit pas les efforts qu'on est en droit d'attendre de lui pour obtenir un revenu lui permettant de participer à l'entretien de ses enfants, le salaire moyen d'un entraîneur de fitness se montant au minimum à CHF 5'000.- et au maximum à CHF 5'833.- par mois selon les statistiques salariales. Elle relève que son nouvel employeur n'est autre que sa nouvelle compagne ; en outre, elle considère que l'appelant met en vain en avant son passé de toxicomane pour tenter de se justifier, alors qu'il n'est soumis à aucun suivi médical ou psychologique. Enfin, elle considère que les premiers Juges se sont montrés trop

généreux, le revenu hypothétique devant être arrêté à CHF 5'500.- nets par mois, et non à CHF 4'000.-.

2.3.2. La jurisprudence relative au revenu hypothétique est nombreuse et bien établie. Le Tribunal fédéral a encore rappelé récemment que 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. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit d'une question de fait (arrêt TF 5A_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 4.1 et les références citées, not. ATF 143 III 233 consid. 3.2).

Il a également été jugé que des exigences particulièrement élevées au sujet de la mise à profit de la capacité de gain doivent être posées en présence d'enfants mineurs, ce avant tout lorsque les conditions économiques sont modestes (ATF 137 III 118 consid. 3.1). Le caractère exigible de l'exercice d'une activité lucrative doit dès lors être examiné avec sévérité. Le fait que l'appelant n'ait pas trouvé de place de travail à ce jour ne constitue pas une preuve qu'il lui est effectivement impossible d'entreprendre une activité professionnelle. Il faut en effet tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; voir aussi arrêts TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 et 7.4.2 et 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4).

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 (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; pour le tout : arrêts TF 5A 453/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1 et 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2).

Enfin, il faut rappeler qu'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 et les références citées).

2.3.3. En l'espèce, il faut d'emblée relever que la situation prévalant au moment du divorce est déterminante pour examiner si l'art. 286 CC trouve application. L'appelant ne peut se prévaloir du fait que, lors de la vie commune, il ne travaillait pas, ou qu'occasionnellement.

Ensuite, les contributions d'entretien avaient été arrêtées en 2012, soit alors que l'appelant avait 42 ans, sur la base d'un revenu net du mari de CHF 4'000.- par mois, éventuelle part au 13^{ème} salaire comprise, ce qui est modeste. Actuellement, A. _____ gagne CHF 3'350.- nets par mois, part au 13^{ème} salaire comprise. Là encore, cela est objectivement très modeste et cette constatation est confirmée par le fait que, selon les données fournies par l'intimée et provenant du site internet www.salairesuisse.ch (P n°2 bordereau réponse du 28 février 2020), le revenu brut d'un entraîneur de fitness se situe entre CHF 5'000.- et CHF 5'833.-, soit entre CHF 4'500.- et CHF 5'200.- nets environ. Même revu à la baisse, ce salaire se situe très au-delà de ce que gagne effectivement l'appelant aujourd'hui, et est même supérieur à ce qu'il gagnait au moment du divorce. Tabler sur un salaire net de CHF 4'000.- par mois est dès lors manifestement raisonnable.

L'appelant dispose désormais d'une solide expérience comme entraîneur de fitness puisqu'il a débuté cette activité en 2007 (PV du 7 mai 2018 p. 3 DO 53) ; on ne perçoit dès lors pas pourquoi son revenu reste si faible et, comme noté, très en deçà des revenus qui sont pratiqués dans sa profession. On comprend certes à la lecture du dossier que A. _____ s'épanouit auprès de son employeur actuel, soit F. _____ Sàrl, où travaille également son amie qui a un rôle dirigeant dans l'entreprise. Mais c'est le lieu de rappeler la position très rigoureuse adoptée en procédure par l'appelant, qui n'entend plus verser quoi que ce soit pour l'entretien de ses deux enfants ; or, les besoins minima de ses enfants priment ses aspirations d'épanouissement personnel ; en outre, même à retenir que son activité actuelle lui est nécessaire pour conserver son équilibre et l'empêcher de retomber dans ses travers passés – il a consommé des stupéfiants depuis l'âge de 18 ans et a commencé une cure de désintoxication en 1993 qu'il a terminée en 1998 (PV du 4 juin 2019 p. 4 DO 125) –, il n'en demeure pas moins qu'il doit également prendre en compte son devoir fondamental de subvenir à l'entretien de ses enfants mineurs. Or, l'appelant aurait été plus convaincant sur sa prétendue impossibilité d'augmenter son revenu, même dans le domaine qu'il pratique, s'il avait démontré qu'il cherchait activement un poste mieux rémunéré, ou au moins payé à hauteur de CHF 4'000.- nets par mois, dans les nombreux fitness de la région fribourgeoise. Rien de tel ne ressort de la procédure qui a pourtant duré plus de deux ans.

A supposer qu'un tel poste ne se présente en réalité pas, on peut alors attendre de l'appelant, qui débute dans la cinquantaine et est en parfaite santé (PV du 4 juin 2019 p. 4 DO 125), qu'il oriente ses recherches vers d'autres occupations professionnelles susceptibles de lui procurer au moins ce qu'il gagnait lors du divorce. Ces occupations sont objectivement nombreuses et variées ; ainsi, il a expliqué avoir travaillé comme chauffeur pour la Fondation G. _____ et gagner alors un peu plus de CHF 5'000.- (PV du 7 mai 2019 p. 3 DO 53). Un revenu de CHF 4'000.- peut également être obtenu pour des postes ne requérant pas ou peu de qualification, par exemple dans l'industrie. Même si l'appelant devait en éprouver un certain dépit, il ne peut être retenu comme crédible que ce changement l'amènera vraisemblablement à renouer avec des stupéfiants ; comme le note l'intimée, cette crainte ne découle que des propos de l'appelant, rien d'autre au dossier ne la rendant vraisemblable.

Ainsi, en retenant que l'appelant ne peut se fonder sur son revenu réel pour solliciter une diminution des pensions car on peut attendre de lui qu'il gagne au moins ce qu'il obtenait lors du divorce, le Tribunal n'a pas violé le droit fédéral. Le grief de A. _____ est infondé.

En revanche, il n'y a pas lieu de retenir que l'appelant était tenu d'augmenter ses revenus par rapport à ce qui avait été pris en compte lors du divorce.

2.3.4. Le Tribunal a retenu qu'une modification ne pouvait pas intervenir avant le 1^{er} avril 2018, la procédure ayant débuté le 20 mars 2018 (décision p. 11 DO 143). Il avait retenu précédemment que A. _____ était en mesure de réaliser un revenu comparable à ce qu'il gagnait lors du divorce (*ibidem* p. 8 DO 140). Or, il est établi que l'appelant ne gagne actuellement pas ce montant, et ne l'a pas réalisé depuis le début de la procédure, dès lors que le contrat d'engagement avec F. _____ Sàrl a été conclu le 23 février 2018 (P n°7 bordereau du 20 mars 2018). La position des premiers Juges revient ainsi à imputer à l'appelant, rétroactivement, un revenu hypothétique.

Selon la jurisprudence, en principe, l'on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un délai approprié pour s'adapter à la nouvelle situation (arrêt TF 5A_329/2019 du 25 octobre 2019 consid. 3.1.3.3). Il doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en

fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêt TF 5A_59/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 3.2). En principe, l'imputation d'un revenu hypothétique n'est pas admissible lorsqu'elle concernerait une période révolue (arrêts TF 5A_795/2008 du 2 mars 2010 consid. 4.5.3 et 5A_341/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.3.2), sous réserve de l'hypothèse dans laquelle le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il sait, ou doit savoir, qu'il doit assumer des obligations d'entretien (arrêt TF 5A_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1).

En l'espèce, il sera retenu que l'appelant a conclu un contrat de travail lui offrant un revenu ne lui permettant pas de contribuer à l'entretien de ses enfants conformément à son engagement de 2012 ; il ne pouvait l'ignorer. Par ailleurs, il n'a nullement établi qu'il avait effectivement cherché un emploi mieux payé, actuellement mais déjà en 2018. Dans ces conditions, les premiers Juges peuvent être suivis dans leur raisonnement.

2.4. L'appelant se plaint ensuite de constatations inexactes et incomplètes des faits par le Tribunal.

2.4.1. Celui-ci a retenu que son assurance-maladie LAMal est de CHF 140.10 par mois. L'appelant expose que sa cotisation mensuelle est en réalité de CHF 380.35, car il ne touche pas de subside pour sa caisse-maladie. Cela est manifestement inexact pour l'année 2018 (P n°19 bordereau du 6 juin 2018). Il peut même être retenu de cette pièce que l'appelant, compte tenu du revenu qu'il gagne effectivement depuis 2018, a droit aux subsides pris en compte par le Tribunal. S'il ne les a pas touchés en 2019, c'est parce qu'il n'a pas rempli de déclaration d'impôts et a été taxé d'office. Cela ne peut être opposé à ses enfants. Pour 2020 et à la condition qu'il prenne les dispositions idoines, il peut également en bénéficier. Le grief est infondé.

2.4.2. A._____ reproche aux premiers Juges d'avoir fixé à un montant trop bas ses frais de déplacement professionnel (CHF 184.25, alors qu'il les estime à CHF 235.90 [150 + 48.75 + 37.15]).

L'appelant habite à H._____ et travaille à I._____, soit à environ 16 km ; il n'a nullement démontré qu'il lui est indispensable de posséder un véhicule pour s'y rendre, les deux localités étant desservies par les transports publics, le fait que son employeur lui ait fourni une voiture n'étant pas déterminant. A._____ n'assume pas la garde d'enfants, de sorte que son temps n'est pas compté. Il y a lieu de rappeler encore une fois que la procédure concerne les pensions d'enfants mineurs et que seules des dépenses vraiment indispensables doivent être prises en compte.

Par ailleurs, même à retenir que l'usage d'une voiture est indispensable, la formule utilisée par le Tribunal, conformément à la jurisprudence, inclut tous les frais, y compris une somme de CHF 100.- l'entretien du véhicule, l'assurance et l'impôt (RFJ 2003 p. 227, consid. 2e; COLLAUD, Le minimum vital élargi du droit de la famille, *in* RFJ 2005 p. 313 [319 s. et notes 32 et 33]; arrêt TC FR 101 2014 285 du 12 mai 2015 consid. 5f).

Le grief est ainsi infondé.

2.4.3. Le grief selon lequel les frais de repas doivent être fixés CHF 12.- par repas, soit CHF 2.- de plus que ce qui est usuellement pris en compte, parce qu'il est un sportif, doit aussi être écarté, l'appelant ne démontrant pas en quoi l'appréciation des premiers Juges viole le droit fédéral.

2.4.4. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte des frais d'exercice du droit de visite, qu'il avait estimés à CHF 150.- par mois dans son mémoire du 6 juin 2018 (p. 11 ch. 24 DO 67).

Il ressort de l'audition de B. _____ du 7 mai 2018 que le père exerçait son droit de visite dans une proportion moindre que ce qui avait été prévu dans le jugement de divorce, mais qu'il voyait ses enfants certains week-ends (PV p. 3 DO 53). Le 4 juin 2019, elle a allégué, sans être contredite, qu'il ne les voyait que quelques heures par mois, généralement sans prendre de repas (PV p. 3 DO 124). Dans sa réponse à l'appel, elle soutient que malgré l'accord passé lors de la séance du 4 juin 2019, A. _____ continue à ne prendre ses enfants que quelques heures certains week-ends. Il ressort effectivement de la pièce 3 produite en annexe de la réponse que l'appelant a indiqué à la curatrice, dans un courriel du 5 juillet 2019, qu'en raison de son travail et de ses finances, il continuera « *de regarder avec mes enfants au jour le jour selon mes disponibilités et les leurs !* ». Or, si la jurisprudence a précisé que les frais d'exercice du droit de visite entrent dans les charges indispensables, encore faut-il que ce droit de visite soit effectivement exercé, ce qui justifie alors de retenir une somme variable d'au moins quelques dizaines de francs par mois et par enfant en cas de droit de visite usuel (un week-end sur deux et la moitié des vacances) (arrêt TC FR 101 2018 22 du 18 septembre 2018 consid. 3.3 in RFJ 2018 p. 392). En l'espèce, A. _____ voyant ses enfants épisodiquement et, selon les allégués non contestés de l'intimée, pour quelques heures, il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans ses charges indispensables. Le grief est infondé.

2.4.5. Il s'ensuit que la situation financière de l'appelant telle que l'ont établie les premiers Juges peut être approuvée. Compte tenu de son salaire (CHF 4'000.-) et de ses charges (CHF 2'968.85, soit environ CHF 3'000.-), son disponible est de l'ordre de CHF 1'000.-.

2.4.6. L'appelant estime ensuite qu'ont été incluses à tort dans les charges de la mère une somme de CHF 208.30 pour des frais médicaux non pris en charge, et le remboursement de sa dette envers J. _____ de CHF 150.-. Il considère que son disponible avant impôts n'est pas de CHF 2'763.30 comme l'a retenu le Tribunal, mais de CHF 3'121.60. L'intimée conteste ces griefs et ajoute que les premiers Juges ont omis de prendre en compte ses frais de leasing (CHF 201.-) et ses frais de repas à l'extérieur (CHF 200.-).

La dette envers J. _____ n'est pas une dette commune ; elle ne doit dès lors effectivement pas être prise en compte (not. ATF 127 III 289). L'intimée a en revanche démontré qu'elle doit régulièrement s'acquitter de dépenses médicales d'une centaine de francs par mois (P n° 4 bordereau du 28 février 2020 ; arrêt TF 5A_914/2010 du 10 mars 2011 consid. 5.2.1). Elle a également des frais de repas sur son lieu de travail, allégués mais non pris en compte par le Tribunal ; ses frais de leasing ont également été ignorés mais l'absolue nécessité d'un véhicule n'est pas démontrée, et un montant de CHF 340.- a été pris en considération par les premiers Juges pour son abonnement général pour les transports publics.

Cela étant, il peut être retenu que les charges de l'intimée, hors coûts des enfants et avant impôts, sont de l'ordre de CHF 3'300.- par mois, étant relevé qu'il est illusoire, pour des pensions à fixer sur le long terme, de déterminer les charges futures d'un parent au franc près. Son revenu étant de CHF 6'109.- sans les allocations, son disponible est de l'ordre de CHF 2'800.-.

2.5.

2.5.1. Le Tribunal a arrêté le coût des enfants comme suit :

Pour C._____, il a retenu le minimum vital par CHF 600.-, la part au logement par CHF 207.-, l'assurance-maladie par CHF 114.30, les frais de garde par CHF 231.70, et les frais de loisirs (danse et musique) par CHF 205.65, soit un coût de CHF 1'128.65 après déduction des allocations familiales.

Pour D._____, il a pris en compte le minimum vital (CHF 600.-), la part au logement (CHF 207.-), l'assurance-maladie (CHF 111.85), les frais de garde (CHF 190.75), les frais de soutien scolaire (CHF 160.-) et les frais de loisirs (musique et équitation : CHF 285.35), soit un total de CHF 1'224.95 après déduction des allocations familiales.

2.5.2. A._____ estime que les coûts directs des enfants ont été surévalués et les arrête à CHF 796.30 par mois une fois déduites les allocations familiales (CHF 230.-). Il expose que les frais de garde sont de CHF 170.- par mois et ne doivent pas être comptabilisés au-delà des 13 ans, âge que C._____ a atteint. Il explique ensuite que les frais des loisirs des enfants, non contestés en soi, ont été calculés de façon erronée et il propose de les fixer à CHF 105.- par mois. Enfin, il note que le soutien scolaire de D._____ a pris fin le 30 juin 2018.

Dans sa réponse du 28 février 2020, B._____ relève, d'une part, que les frais de garde ont été calculés de façon exacte, d'autre part, qu'ils sont justifiés, les enfants ne pouvant être livrés à eux-mêmes après l'école, ensuite que les frais de loisirs ont été calculés correctement et sont justifiés, enfin que le soutien scolaire perdure pour D._____. Elle note que le Tribunal n'a pas majoré, à tort, le minimum vital des enfants de 20%. Elle arrête dès lors le coût de ses enfants, après déduction des allocations familiales, à CHF 1'252.45 pour C._____ et à CHF 1'368.75 pour D._____.

2.5.3. Aux termes de l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère. De plus, l'art. 276 al. 2 CC prévoit que les parents assument en particulier les frais de la prise en charge, de l'éducation, de la formation de leur enfant, et des mesures prises pour le protéger. Les enfants ont le droit de recevoir une éducation et de bénéficier d'un niveau de vie qui corresponde à la situation des parents (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc).

Figurent dans les éléments de l'entretien convenable de l'enfant les coûts directs et les coûts indirects. En l'espèce, les coûts indirects, soit le montant qui manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2), sont inexistantes.

S'agissant des coûts directs générés par l'enfant, la loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière, le juge pouvant avoir recours aux tabelles zurichoises, mais aussi se référer au minimum vital du droit des poursuites, ce qu'a fait le Tribunal en l'occurrence. Le minimum vital LP (CHF 400.- pour un enfant jusqu'à 10 ans, CHF 600.- par la suite) ne comprend pas seulement les besoins strictement nécessaires comme l'alimentation, les vêtements, les soins corporels, *etc.* mais prend également en compte un montant pour les frais culturels et les besoins immatériels. L'entretien convenable de l'enfant devant être assuré, et non son entretien strict, la Cour a déjà jugé à plusieurs reprises que le minimum vital du droit des poursuites doit alors être majoré de 20% (ainsi arrêts TC FR 101 2019 402 du 4 mars 2020 consid. 2.5 ; 101 2019 196 du 5 mars 2020 consid. 3.6). En l'espèce, les minima vitaux de C._____ et de D._____ doivent dès lors être portés à CHF 720.-. S'y ajoutent les frais de logement (CHF 207.-) et les frais de l'assurance-maladie, de l'ordre de CHF 120.- par enfant.

S'agissant des loisirs, il n'est pas contesté que les enfants ont des activités sportives et culturelles qui génèrent des coûts allant au-delà de ce qui est déjà compris dans le minimum vital LP (danse et chant pour C._____, musique et équitation et pour D._____). Contrairement à ce que soutient l'appelant, les premiers Juges les ont calculés exactement et ils sont de l'ordre de CHF 200.- par mois, ce qui reste raisonnable pour des activités bénéfiques aux enfants. Cela porte leurs coûts directs à CHF 1'247.- par enfant.

Le Tribunal a ensuite retenu les coûts de la baby-sitter, de la maman de jour et de l'accueil extra-scolaire, soit CHF 231.70 pour C._____ et CHF 190.75 pour D._____.

L'Accueil extra-scolaire s'adresse aux enfants scolarisés en école publique en ville de H._____, de la première à la dernière année primaire (1H à 8H; cf. https://www.K._____.ch/ecoles-formations/accueil-extrascolaire). Il y a dès lieu de retenir que ce coût n'existe plus pour C._____ qui a désormais 13 ans et se terminera pour D._____ en 2022. Lorsque les enfants auront tous les deux 13 ans, correspondant en général à l'entrée au cycle secondaire, la jurisprudence a en effet précisé que l'ampleur de la prise en charge de l'enfant par le parent gardien diminue, l'enfant gagnant en autonomie (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). Les dépenses pour le babysitting ou une maman de jour ne se justifient plus. Cela étant, il est équitable de retenir dans le coût direct des enfants une somme mensuelle de CHF 200.- jusqu'à 13 ans, puis de CHF 100.- par la suite, la mère travaillant à L._____ à 100 %, de sorte que cela entraîne pour les enfants des frais de repas de midi supplémentaires.

Les coûts directs des enfants sont ainsi de CHF 1'450.- jusqu'à 13 ans, et de CHF 1'350.- par la suite, respectivement CHF 1'220.- et CHF 1'120.- après déduction des allocations familiales. Ces coûts seront arrondis à CHF 1'250.- jusqu'à 13 ans, et à CHF 1'150.- par la suite, pour tenir compte de certaines dépenses imprévues (actuellement par exemple les frais de soutien scolaire pour D._____), étant rappelé que la fixation d'une contribution d'entretien pour un enfant ne relève pas d'une pure opération mathématique, et que le coût d'entretien d'un enfant pour les années à venir ne peut jamais être établi exactement au franc près. Une augmentation supplémentaire des coûts directs ne se justifie en revanche pas, le minimum vital du droit des poursuites ayant été déjà majoré.

2.6. Il reste à déterminer la contribution d'entretien que A._____ doit prendre en charge pour chacun de ses enfants.

2.6.1. L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC), ces trois éléments étant considérés comme équivalents. Les parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 2 CC). Il en résulte que le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier (arrêt TF 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1). La modification apportée à l'art. 276 al. 1 CC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017 ne change rien au principe que l'entretien financier est en principe supporté par le parent non gardien, le parent gardien assurant l'entretien sous la forme de prestations en nature (qui ne couvre pas seulement la surveillance de l'activité directe de l'enfant, mais aussi des prestations comme faire la cuisine, la lessive, les achats et le ménage, s'occuper de l'enfant en cas de maladie, le véhiculer d'un endroit à l'autre, gérer les soucis (quotidiens et autres) de l'enfant qui grandit, etc.). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (art. 285 al. 1 CC), de sorte qu'il faut aussi tenir compte des capacités financières des parents. Il ne suffit certes pas que le parent

principalement gardien dispose d'un excédent pour qu'il soit obligé de contribuer aussi à l'entretien financier car cela contredirait le principe voulant qu'il assume l'entretien en nature. Ce nonobstant, il est admis que si la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation. L'autorité peut, en fonction de l'importance de cet excédent et de la comparaison des capacités financières respectives, mettre à sa charge également une partie de l'entretien financier (arrêts TF 5A_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3, résumé *in* RMA 2020 p. 38 ; 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1).

2.6.2. En l'espèce, l'entretien en nature des enfants est assumé presque exclusivement par la mère, le père ne les accueillant qu'épisodiquement en droit de visite. Le disponible de la mère est toutefois nettement plus important que celui du père (CHF 2'800.- pour elle, CHF 1'000.- pour lui), de sorte qu'il est juste qu'elle supporte une partie de l'entretien financier. Une répartition de ce coût en fonction des soldes aboutit à une pension de CHF 302.- depuis l'âge de 13 ans ($1'150 \times 1'000 : 3'800$), de CHF 329.- auparavant ($1'250 \times 1'000 : 3'800$). Cela étant, il est équitable d'arrêter les pensions dues par A. _____ à CHF 350.- par mois et par enfant, ce qui lui laisse un léger disponible (CHF 300.-). La mère, de son côté, aura un disponible avant impôts de CHF 1'000.- ($2'800 - 2'500 + 700$), étant rappelé qu'elle assume la quasi-totalité de l'entretien en nature, ce dont il faut tenir compte.

2.7. L'appelant conclut enfin à ce qu'il soit dispensé de prendre en charge la moitié des frais extraordinaires des enfants depuis le 1^{er} avril 2018 ; il ne motive pas cette modification, de sorte que son appel est irrecevable sur ce point.

2.8. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité. La décision de l'autorité précédente sera modifiée en conséquence.

3.

3.1. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1-3 CPC ; 10 ss du Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11]). Ils sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment si le litige relève du droit de la famille ou que des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. c et f CPC).

3.2. Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'espèce, A. _____ conclut expressément à ce que les frais de première instance soient mis à la charge de B. _____. Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'y a toutefois aucun motif de modifier le sort des frais de première instance, chaque partie supportant ses propres dépens et la moitié des frais de justice sous réserve de l'assistance judiciaire.

3.3. Pour la procédure d'appel, A. _____ concluait à la suppression totale des contributions d'entretien de CHF 500.- ; en définitive, il obtient une baisse de CHF 150.- par mois et par enfant ; l'intimée avait cela étant conclu au rejet total de l'appel. Par ailleurs, les deux parties plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire, de sorte que d'éventuels dépens ne pourraient vraisemblablement être encaissés qu'avec difficulté. Enfin, la cause relève du droit de la famille, soit une matière pour laquelle la volonté du législateur était de laisser une certaine souplesse au

juge lorsqu'il attribue les frais et les dépens. Dans ces conditions, il est adéquat de décider que, pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-, le tout sous réserve de l'assistance judiciaire.

la Cour arrête :

I. L'appel est partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité.

Partant, le chiffre 1, 2.1 du dispositif de la décision prononcée le 27 novembre 2019 par le Tribunal civil de la Sarine est réformé, pour prendre la teneur suivante :

2.1. Contributions d'entretien pour les enfants : A. _____ contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle de :

- CHF 350.- / enfant jusqu'à 18 ans et au-delà en cas de formation selon l'art. 277 du CC, dès le 1^{er} avril 2018.

Pour le surplus, la décision est confirmée.

II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, 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 22 avril 2020/jde

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :