

FR_GERICHTE 101 2020 445 vom 17. März 2021

FR Kantonsgericht, 2021-03-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_445

FR: FR_GERICHTE 101 2020 445 du 17 mars 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2020 445 del 17 marzo 2021

Regeste

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

Erwägungen

E. 10

juillet 2020. La tentative de conciliation a abouti à un accord partiel. Sont restés litigieux le droit de visite du père, les contributions d'entretien pour les enfants et l'épouse, et le mode de partage du prix de vente de l'immeuble propriété des parties. Le 17 janvier 2020, le Président du tribunal a rendu une décision de mesures provisionnelles. Il a en particulier réglé le droit de visite du père et fixé les contributions d'entretien de celui-ci en faveur des deux enfants. Par décision du 10 juillet 2020 faisant suite à une requête de B._____, le Président du tribunal a en outre ordonné un avis aux débiteurs à l'encontre de A._____. Par décision du 14 octobre 2020, le Tribunal civil de la Sarine a prononcé le divorce des époux, confié les enfants à leur mère pour leur garde et leur entretien, l'autorité parentale restant conjointe, réglé le droit de visite du père (ch. 4), prévoyant en particulier que celui-ci ne pourrait s'exercer en dehors de la Suisse sauf accord contraire des parties, liquidé le régime matrimonial, et astreint A._____ au versement des contributions d'entretien suivantes: 5. a) A._____ contribuera à l'entretien de ses enfants C._____ et D._____ par le versement, en mains de leur mère, des pensions mensuelles suivantes, éventuelles allocations familiales en sus : - pour C._____ : CHF 625.- jusqu'au 31 août 2021, puis CHF 425.- dès le 1er septembre 2021; - pour D._____ : CHF 950.- jusqu'au 31 août 2021, puis CHF 700.- dès le 1er septembre 2021. b) [...] c) Ordre est donné à E._____ ou à toute institution d'assurance sociale dont il recevrait des prestations, de prélever chaque mois sur la rente versée à A._____ (no AVS fff) la somme de CHF 1'575.- jusqu'au 31 août 2021, respectivement de CHF 1'125.- dès le 1er septembre 2021, et de la verser directement sur le compte IBAN ggg de B._____ à titre de contributions d'entretien en faveur des enfants C._____ et D._____. 6. A._____ contribuera à l'entretien de B._____ par le versement, d'avance le 1er de chaque mois, d'une pension mensuelle de CHF 100.- jusqu'à ce que leurs deux enfants C._____ et D._____ aient terminé une formation appropriée, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. C. Par acte du 16 novembre 2020, A._____ fait appel de la décision précitée. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à une réglementation plus large de son droit de visite, à ce que les contributions d'entretien en faveur de ses enfants soient fixés à respectivement CHF 625.- et CHF 395.- pour C._____, et CHF 735.- et CHF 650.- pour D._____ et dues jusqu'au

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 30 avril 2024 au plus tard, sous réserve des éventuelles rentes pour enfant qu'il percevrait, et à la suppression de toute contribution à l'entretien de l'intimée dès la naissance de son troisième enfant, subsidiairement dès qu'il aura atteint l'âge de la retraite. A l'appui de son appel, il fait valoir que rien ne justifie de lui interdire de

recevoir ses enfants au Portugal, qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte une contribution de prise en charge pour D. _____, qu'il convient d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée afin qu'elle participe dans la mesure de son disponible à l'entretien des enfants, qu'il y a lieu de prendre en compte le fait qu'il atteindra l'âge de la retraite en avril 2024, que la naissance de son troisième enfant ne lui permettra pas de verser une contribution d'entretien à l'intimée, et que l'avis aux débiteurs n'est pas justifié. Il sollicitait en outre, à titre provisionnel, que l'avis aux débiteurs prononcé à titre de mesures provisionnelles soit adapté aux contributions d'entretien qu'il propose dans son appel. Enfin, il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire qui lui a été accordé par décision de la Juge déléguée du 24 novembre 2020. L'intimée a déposé sa réponse le 11 janvier 2021. Elle conclut au rejet de l'appel et invite l'autorité d'appel à examiner d'office une éventuelle adaptation à la hausse des contributions d'entretien pour les enfants sur la base des faits nouveaux. Elle sollicitait en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée par décision de la Juge déléguée du 18 février 2021. Par arrêt du 13 janvier 2021, la Juge déléguée de la Cour a rejeté la requête de modification des mesures provisionnelles, et maintenu en conséquence l'avis aux débiteurs aux montants ordonnés le 10 juillet 2020. Par détermination du 1er mars 2021, l'appelant a exposé qu'il n'a repris aucune activité lucrative au Portugal et déposé une attestation d'échographie relative à son enfant à naître, précisant que celui-ci est attendu pour la mi-mai 2021. 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). 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 à la mandataire de l'appelant le 16 octobre 2020. Déposé le lundi 16 novembre 2020, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est dûment motivé et doté de conclusions. En outre, l'appel concerne notamment les modalités du droit de visite sur des enfants mineur, soit une question qui n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (cf. arrêt TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même elle a néanmoins un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (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).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 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'appelant dans son appel 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. Dans un premier grief, l'appelant remet en cause les modalités restreintes arrêtées pour l'exercice de son droit de visite sur ses deux enfants. Il fait notamment valoir que rien ne justifie de lui interdire de recevoir ses enfants au Portugal. 2.1. L'art. 273 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde et l'enfant ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les

circonstances. Le juge devra alors statuer sur le principe, l'étendue et les modalités du droit aux relations personnelles entre l'enfant et le(s) parent(s), en fonction notamment de l'âge de l'enfant ou des lieux de résidence respectifs de l'enfant et des parents (cf. CPra Matrimonial- HELLE, 2016, art. 133 CC n. 71). Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC est désormais conçu comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant. A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (cf. arrêt TF 5A_454/2019 du 16 avril 2020 consid. 4.2.1 et les références). Dans ce contexte, l'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas, le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation le plus important. On tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant, de son état de santé physique et psychique, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, de ses loisirs, etc. La disponibilité du parent (horaires de travail et autres obligations), son lieu de vie (éloignement par rapport au domicile de l'enfant, organisation pour recevoir l'enfant, etc.), sa personnalité et la relation qu'il entretient avec l'enfant sont autant de critères pertinents. L'on prendra également en considération l'avis de l'enfant. Cependant, l'exercice des relations personnelles n'est pas soumis à l'exigence du consentement de l'enfant, en tous les cas lorsque celui-ci n'est pas capable de discernement, c'est-à-dire en dessous d'environ douze ans (cf. arrêt TC FR 106 2019 3 du 8 mai 2019 consid. 2.1). Il est possible de limiter l'exercice du droit de visite, soit par une réduction de la durée ou de la fréquence des visites, soit par la mise en place de modalités particulières. Pour imposer de telles modalités, il faut des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Parmi les modalités particulières auxquelles peut être subordonné l'exercice du droit de visite, l'on citera par exemple, l'interdiction de quitter la Suisse avec l'enfant, ou le dépôt du passeport du titulaire du droit en vue de prévenir le risque d'enlèvement ou de séquestration de l'enfant à l'étranger. Le bénéficiaire du droit de visite viole ses obligations s'il profite de la présence de l'enfant pour l'enlever. Une simple menace abstraite ne suffit toutefois pas pour refuser tout droit de visite. Dans l'intérêt du bien de l'enfant, il ne saurait s'agir de priver, en partie ou complètement, le parent non gardien de ses relations personnelles avec l'enfant uniquement parce qu'il appartient à un cercle culturel et juridique différent et sous prétexte d'éviter un danger abstrait. En revanche, en présence d'un

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 risque concret d'enlèvement, il est admissible de lier le droit de visite à des charges, telles que le dépôt des documents d'identité de l'enfant ou l'interdiction de quitter la Suisse (cf. arrêt TC FR 2016 2016 39 du 8 août 2016 consid. 2a). 2.2. En l'espèce, les premiers juges ont pris note des requêtes des parents et de leurs déclarations successives en audience, ainsi que des déterminations du Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après: SEJ) des 11 juillet et 30 septembre 2019 (cf. DO 96-100). Ils ont ensuite constaté que les craintes de la mère liées à un non-retour des enfants en Suisse après l'exercice d'un droit de visite au Portugal n'étaient pas dénués de tout fondement, que D. _____ avait exprimé la crainte de ne pas retourner en Suisse après un séjour au Portugal, et que le père avait dans un premier temps sollicité la garde des enfants afin de les amener vivre avec lui au Portugal. Le Tribunal en a conclu qu'il était plus approprié de prévoir que le droit de visite s'exercera en Suisse, sauf accord contraire des parties. L'appelant estime quant à lui que les faits retenus par les premiers juges ne suffisent pas à fonder l'existence d'un risque concret de non-retour en Suisse. Il relève qu'il n'a jamais eu de

comportement qui pourrait laisser présager un enlèvement des enfants et que la crainte exprimée par sa fille doit être replacé dans le contexte de sa demande originale d'emmener les enfants vivre avec lui au Portugal, demande immédiatement modifiée lorsque les enfants ont exprimé leur souhait de rester vivre en Suisse. Il ajoute que les moyens financiers à sa disposition ne lui permettent pas d'exercer son droit de visite de la manière prévue dans la décision querellée. 2.3. En première instance, les enfants n'ont pas souhaité être entendus par le Président du tribunal (cf. DO 75/77). Ils se sont en revanche exprimés envers l'intervenante du SEJ à laquelle D. _____ a dit ne pas vouloir rendre visite à son père au Portugal et exprimé sa crainte qu'il ne la laisse plus revenir en Suisse (cf. DO 99). On notera cependant que ces craintes ont été émises à un moment où l'appelant concluait à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée (cf. DO 73) et que ceux-ci assistaient aux préparatifs du déménagement de leur père au Portugal (cf. DO 99), de sorte qu'elles doivent être appréciées avec retenue. Lorsque D. _____ a été réentendue un mois plus tard, elle a confirmé son opposition à se rendre au Portugal, précisant ne pas vouloir s'y rendre seule, de peur que son père ne la laisse pas revenir (cf. DO 97). L'appelant a par la suite modifié ses conclusions et admis que la garde sur les enfants soit attribuée à leur mère (cf. DO 134), mais ni le Président du tribunal ni le SEJ n'ont eu un nouvel entretien avec les enfants. Les enfants ont aujourd'hui 12 et 16 ans. Si on peut comprendre que D. _____ appréhende de se rendre seule au Portugal, pays dont elle ne parle pas couramment la langue (cf. DO 10 2019 24/65), et qu'elle craint de ne pas pouvoir revenir en Suisse, rien ne permet de conclure que cette crainte repose sur des éléments concrets. Quant à C. _____, il ne semble pas opposé à se rendre chez son père au Portugal avec sa sœur (cf. DO 97), mais pas seul, en raison des relations tendues qu'il entretient avec son père (cf. DO 99). Force est ainsi de constater que hormis ce manque d'enthousiasme des enfants, le dossier ne contient aucun élément concret faisant craindre un risque de maintien des enfants au Portugal s'ils devaient s'y rendre. L'appelant a certes, dans un premier temps, sollicité l'attribution de la garde et exprimé la volonté d'emmener les enfants avec lui au Portugal (cf. DO 10 2019 24/65, 66), mais il a renoncé à ce projet par la suite. En l'absence de risque concret, on ne voit pas pour quelle raison le droit de visite ne pourrait pas être exercé au domicile du père au Portugal. Si à l'heure actuelle les voyages sont déconseillés de manière générale en raison des risques sanitaires liés à la pandémie de Covid-19, on notera néanmoins que le Portugal ne se trouve pas sur la liste des pays présentant un risque élevé d'infection valable à compter du 22 mars 2021 (cf. www.bag.admin.ch, rubrique Maladies, Maladies infectieuses, Flambées et épidémies actuelles, Coronavirus, Voyages, Liste de l'OFSP

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 des Etats présentant un risque [consulté à la date de l'arrêt]), de sorte que, là encore, rien ne s'oppose à prévoir un tel droit de visite. Le présent arrêt est en outre prévu pour régler une situation durable, ce qui justifie de faire abstraction de cette question, tout en relevant qu'il conviendra bien entendu, le moment venu, de prendre en considération la situation sanitaire. Compte tenu de ce qui précède, il ne paraît pas judicieux d'interdire totalement tout exercice du droit de visite de l'appelant sur ses enfants au Portugal. L'appel sera par conséquent admis dans cette mesure. La réglementation prévue par les premiers juges sera modifiée en ce sens que la restriction à la Suisse sera supprimée. Par ailleurs, dans la mesure où l'appelant réside au Portugal, il se justifie également de renoncer à prévoir un droit de visite usuel s'exerçant un weekend sur deux, et de privilégier un droit de visite s'exerçant pendant les vacances scolaires. Cela étant, l'appelant ne peut être suivi lorsqu'il requiert de pouvoir exercer son droit de visite pendant quasiment toute la durée des vacances scolaires. L'intérêt des enfants commande

en effet qu'ils puissent passer une partie de leurs vacances avec chacun des parents. Les conclusions de l'appelant s'avèrent ainsi démesurées et ne peuvent être retenues. Dès lors que le père habite au Portugal et ne dispose que de moyens financiers limités (cf. consid. 3 et 4 ci-après), il se justifie enfin de prévoir un droit de visite moins fréquent mais pour des durées relativement longues. Dans ces conditions, le droit de visite de l'appelant s'exercera durant la moitié des vacances scolaires d'été et de Noël, les fêtes de Noël et de Nouvel-An étant passées alternativement avec chacun des parents. Un préavis de deux mois sera exigé du père, afin de permettre tant à la mère qu'aux enfants de s'organiser en conséquence. Enfin, compte tenu de la situation financière déficitaire de la mère, de sorte qu'elle ne peut y participer (cf. arrêt TF 5A_288/2019 du 16 août 2019 consid. 5.5) et du fait qu'un montant de CHF 400.- par mois a été laissé à la disposition du père au titre de frais d'exercice du droit de visite (cf. décision attaquée p. 20), les frais de déplacement des enfants entre la Suisse et le Portugal seront à la charge du père. 3. Dans un second grief, l'appelant s'en prend aux contributions d'entretien qu'il a été astreint à verser pour ses enfants et requiert la réduction de leur montant et de la durée pendant laquelle elles sont dues. 3.1. Aux termes de l'art. 285 al. 1 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. 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 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 (cf. 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). Selon la jurisprudence, on est en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100 % dès qu'il atteint l'âge de 16 ans révolus (cf. ATF 144 III 481 consid. 4.7.6).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 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. Dans ce cadre, si le parent gardien subit un déficit, il doit examiner si celui-ci existe malgré l'exercice d'une activité lucrative à un taux proche de celui qui est en principe exigible, vu l'âge de l'enfant cadet. Dans l'affirmative, l'entier du déficit correspond à la contribution de prise en charge. Dans la négative, il convient d'examiner le revenu théorique que le parent gardien pourrait réaliser en travaillant à ce taux et de prendre en compte uniquement, à titre de coût indirect de l'enfant, la différence entre ce revenu et ses charges. Le revenu théorique peut être pris en considération dès l'un des paliers prévus par la jurisprudence – entrée à l'école primaire ou secondaire – sans temps d'adaptation et même pour la période révolue courant entre la litispendance et le prononcé de la décision: il ne s'agit pas (encore) d'exiger du parent qu'il reprenne ou étende une activité lucrative, et ainsi qu'il réalise un revenu hypothétique plus élevé que celui qu'il perçoit effectivement, mais uniquement de déterminer quelle part de son déficit est liée à la prise en charge des enfants

mineurs et doit être intégrée à leur coût. Ce n'est que dans un deuxième temps que le juge examinera s'il convient de retenir pour le parent gardien, pour l'avenir et avec un délai d'adaptation, un revenu hypothétique. Le cas échéant, ce revenu modifiera le disponible du parent en question, ce qui pourra se répercuter pour l'avenir sur la prise en charge des coûts directs des enfants (cf. arrêt TC FR 101 2019 146 du 26 août 2019 consid. 2.3.2 in RFJ 2019 63). Lors de la fixation des contributions d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs ou réels. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique, dans la mesure où celui-ci pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui peut être raisonnablement exigé de lui (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné qu'il exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; cette question relève du droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en faisant preuve de bonne volonté: il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Le juge doit en outre examiner si cette personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées ainsi que du marché du travail (cf. arrêt TF 5A_263/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1). En cas de situation financière serrée, il y a lieu de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites des époux (cf. ATF 140 III 337 consid. 4.2.3). Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a par ailleurs précisé que l'entretien en espèces devait en principe être intégralement assumé par le parent non gardien, sous réserve de cas particuliers (cf. arrêt TF 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 destiné à la publication, consid. 8.1 in fine et 8.2). Enfin, les rentes d'assurances sociales ou les autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant qui reviennent par la suite au père ou à la mère en raison de son âge ou de son invalidité et en remplacement du revenu d'une activité doivent être versées à l'enfant; le montant de la contribution d'entretien versée jusqu'alors est réduit d'office en conséquence (art. 285a al. 3 CC). 3.2. En l'espèce, les premiers juges ont établi la situation financière des parties, constaté que le père disposait d'un solde de CHF 2'080.- par mois alors que la mère présentait un déficit de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 CHF 252.- par mois, puis établi les coûts directs des enfants, soit CHF 1'141.- pour C._____, couvert à hauteur de respectivement CHF 515.- jusqu'en août 2021 et CHF 720.- dès cette date par les allocations familiales et patronales et une part au revenu d'apprenti de l'enfant, et CHF 1'035.- pour D._____, couvert à hauteur de CHF 340.- par les allocations familiales et patronales. Après prise en compte d'un coût indirect de CHF 252.- pour D._____ jusqu'en août 2021, le Tribunal a constaté que l'entretien convenable des enfants nécessitait un montant de respectivement CHF 626.- et CHF 421.- pour l'aîné, et de respectivement CHF 947.- et CHF 695.- pour la cadette. Les contributions d'entretien dues par le père ont en conséquence été fixées à CHF 625.- et CHF 950.- jusqu'en août 2021, et à CHF 425.- et 700.- dès septembre 2021. 3.2.1. Aucune des parties ne remet en cause le coût direct des enfants tel qu'établi par les premiers juges, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. 3.2.2. L'appelant estime que, pour la période antérieure à l'entrée au cycle secondaire de sa fille, soit jusqu'en août 2021, il n'y a pas lieu de prendre en compte une contribution de prise en charge pour elle. Il fait valoir que ce n'est pas pour s'occuper de celle-ci que l'intimée ne peut augmenter son taux d'activité, mais pour des raisons liées à sa santé, de sorte que son déficit n'est pas due à la prise en charge de l'enfant

et ne peut être pris en compte au titre des coûts indirects. L'appelant ne peut être suivi dans ce raisonnement. En effet, s'il est exact que, dans une cause citée par l'appelant, la Cour de céans a eu l'occasion de relever que la mère ne supportait pas son déficit exclusivement en raison de sa présence à 50 % auprès de ses enfants, dont la plus jeune était âgée de 11 ans, mais également en raison de son état de santé qui ne lui permettait pas d'exercer une activité lucrative, ce dont il fallait tenir compte au moment d'établir la contribution de prise en charge (cf. arrêt TC FR 101 2018 162 du 29 mars 2019 consid. 3.3), il convient de relever également que cette cause concernait une personne n'exerçant aucune activité lucrative. Il se justifiait donc de ne prendre en compte, au titre de la contribution de prise en charge, que la partie de son déficit due au soin des enfants, un revenu théorique correspondant à une activité à 50 % pouvant lui être imputé, réduisant d'autant son déficit. Or, en l'espèce, l'intimée exerce une activité lucrative au taux de 50 %, comme l'exige la jurisprudence lorsque le plus jeune des enfants fréquente l'école obligatoire, mais non le cycle secondaire, ce qui est le cas de D. _____ qui est actuellement en 8H (cf. DO 202). Dans la mesure où, malgré cette activité lucrative, elle subit un déficit, celui-ci est bien dû à la prise en charge de l'enfant et doit donc être pris en compte au titre du coût indirect de celle-ci. L'appel sera par conséquent rejeté sur ce point. 3.2.3. L'appelant fait également valoir qu'à partir de septembre 2021, il convient d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée afin qu'elle participe dans la mesure de son disponible à l'entretien des enfants. Or, dans la mesure où, selon la jurisprudence, l'entretien en espèces doit en principe être intégralement assumé par le parent non gardien, soit en l'espèce l'appelant, point n'est besoin d'examiner dans quelle mesure un revenu hypothétique devrait être imputé à l'intimée. L'appel sera rejeté sur ce point également. 3.2.4. L'intimée de son côté, fait valoir que l'appelant fait maintenant ménage commun avec sa compagne actuelle, ce qui réduit ses charges, et qu'il a repris une activité professionnelle au Portugal, ce qui augmente ses revenus. Elle invite en conséquence la Cour de céans à examiner s'il y a lieu d'augmenter les contributions d'entretien en faveur de ses enfants. Dans la mesure où le disponible de l'appelant, non contesté en appel s'agissant de la question de l'entretien des enfants des parties, est suffisant pour couvrir l'intégralité de l'entretien convenable qui leur est dû, point n'est besoin d'examiner les conclusions non chiffrées y relatives de l'intimée, dont la recevabilité est par ailleurs sujette à caution.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 3.3. L'appelant conclut à ce que le dies a quo des contributions dues en application de la décision querellée soit fixé au 1er décembre 2020. Les 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. Il faut cependant réserver les cas dans lesquels des mesures provisionnelles ont été ordonnées pour la durée de la procédure de divorce. Dans ces situations, le juge du divorce ne saurait fixer le dies a quo de la contribution d'entretien à une date antérieure à l'entrée en force partielle du jugement de divorce. En effet, les mesures provisionnelles ordonnées pendant la procédure de divorce jouissent d'une autorité de la chose jugée relative, en ce sens qu'elles 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 ces mesures. Ces principes s'appliquent aussi s'agissant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant (cf. ATF 142 III 193 consid. 5.3). En l'occurrence, durant la procédure de divorce, les relations entre les parties ont été régies par la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 février 2016, puis par la décision de mesures provisionnelles du 17 janvier 2020 fixant les contributions d'entretien dès le 1er décembre 2019 à CHF 700.-

pour C. _____ et à CHF 1'150.- pour D. _____. Quant à la décision de divorce au fond, elle est entrée en force de chose jugée partielle le jour de la réception du mémoire de réponse à l'appel, par lequel l'intimée a renoncé à former appel joint, soit le 12 janvier 2021. Dans ces conditions, il sera précisé que les contributions d'entretien fixées par la décision attaquée et confirmées par le présent arrêt sont dues dès le 1er février 2021. L'appel sera admis sur cette question. 3.4. L'appelant conclut à ce que les contributions d'entretien qu'il doit verser en faveur de ses enfants soient dues jusqu'au 30 avril 2024 au plus tard, sous réserve des éventuelles rentes pour enfant qu'il percevrait. Il fait valoir qu'il atteindra l'âge légal de la retraite à ce moment-là et qu'il ne percevra alors plus que sa rente AVS, ce qui ne lui laissera aucun disponible à consacrer à ses enfants. L'appelant, qui a pris une retraite anticipée, perçoit actuellement une rente de E. _____ d'un montant mensuel de CHF 4'288.-, versement qui prendra fin le 30 avril 2024 lorsqu'il atteindra l'âge légal de la retraite (cf. pièce 47 défendeur). Il recevra alors une rente AVS dont le montant n'est pas encore connu. Par ailleurs, une partie de son avoir de prévoyance a été versé à son ex- épouse et le solde fait l'objet d'une saisie (cf. pièce 3 appelant). Point n'est cependant besoin de s'interroger sur les revenus dont l'appelant disposera à partir du mois de mai 2024. En effet, les bénéficiaires de rentes de vieillesse de l'AVS ont droit à une rente pour enfant qui s'ajoute à la rente de vieillesse. Cette rente pour enfant s'applique aux enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge 18 ans révolus ou qui poursuivent une formation mais n'ont pas encore atteint l'âge de 25 ans révolus (cf. art. 22ter al. 1 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 [LAVS; RS 831.10]). La rente pour enfant s'élève à 40 % de la rente vieillesse (cf. art. 35ter LAVS), soit au minimum à CHF 478.- (40 % de CHF 1'195.-) et au maximum à CHF 956.- (40 % de CHF 2'390.-). L'appelant alléguant lui-même que sa rente AVS devrait se situer entre CHF 1'800.- et CHF 2'000.- (cf. DO 149), il recevra également des rentes pour enfants de CHF 720.- au minimum, ce qui est supérieur aux contributions d'entretien qu'il devra verser à ce moment-là. Il n'y a par conséquent pas de raison de supprimer son obligation d'entretien dès le 30 avril 2024. Pour des questions de clarté, il se justifie en revanche de rappeler expressément à l'appelant que ces rentes doivent être versées à l'intimée (cf. art. 285a al. 3 CC), et à celle-ci qu'elle peut en demander le versement à elle-même directement (cf. art. 71ter al. 1 du Règlement sur l'assurance-

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS; RS 831.101]). Ces rentes seront par ailleurs imputées sur les contributions d'entretien dues (cf. art. 285a al. 3 CC). 3.5. L'appelant conclut enfin à la suppression de l'avis aux débiteurs prononcé par les premiers juges. Il fait valoir que cet avis aux débiteurs n'est pas justifié et qu'il le met dans une situation financière inextricable, l'office des poursuites refusant d'en tenir compte. Les premiers juges ont confirmé l'avis aux débiteurs prononcé par voie de mesures provisionnelles afin de garantir aux enfants le versement de montants indispensables à leur entretien, considérant qu'il n'est pas exclu que l'appelant omette de faire valoir l'existence de contributions d'entretien primant toute saisie en cours. Dans sa décision du 10 juillet 2020 ordonnant l'avis aux débiteurs, le Président du tribunal avait relevé que A. _____ était en retard pour le paiement des contributions d'entretien, de sorte que la condition du défaut caractérisé de paiement était remplie. Il avait ajouté que le pronostic était en outre défavorable compte tenu des saisies dont il faisait l'objet, ce qui laissait craindre qu'il ne s'acquitte pas spontanément du montant dû, mais seulement d'un montant inférieur correspondant au disponible qu'il estimait lui-même. Aux arguments des premiers juges s'ajoute le fait que l'appelant habite maintenant au Portugal, ce qui a pour conséquence qu'une mise en poursuite de montants qu'il aurait choisi de ne pas verser

spontanément s'avérerait difficile. Par ailleurs, s'agissant de l'opposition prétendue de l'office des poursuites de prendre en compte les contributions d'entretien dans les charges de l'appelant, force est de constater que celui-ci se réfère à cet égard à une situation antérieure au prononcé de l'avis aux débiteurs. Il va de soi qu'après en avoir été informé, l'office des poursuites prendra en considération le montant de cet avis aux débiteurs, et seul le solde de la rente de l'appelant pourra faire l'objet d'une éventuelle saisie. Par la seule existence de l'avis aux débiteurs, le paiement des contributions d'entretien dues sera en effet établi et devra être pris en compte. Dans ces conditions et dans l'intérêt tant de l'appelant que des enfants des parties, l'avis aux débiteurs tel qu'ordonné dans la décision attaquée sera maintenu. L'appel est rejeté sur ce point. 4. Dans un dernier grief, l'appelant s'en prend à la contribution d'entretien qu'il a été astreint à verser à son ex-épouse et requiert sa suppression dès la naissance de son troisième enfant, subsidiairement dès qu'il aura atteint l'âge de la retraite. Il ne critique en revanche pas le principe d'une contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse. 4.1. L'art. 125 CC ne fixe pas de limite à la durée de l'entretien après le divorce. Dans la majorité des cas, toutefois, le droit à une prestation d'entretien est accordé jusqu'au moment de la retraite AVS du débirentier. Sitôt que le débirentier atteint l'âge de la retraite, les moyens à disposition diminuent en effet considérablement. De ce fait, l'entretien convenable diminue également parce que, même si le mariage perdurait, le train de vie entretenu pendant la période de vie active ne pourrait pas continuer sans restriction (cf. ATF 141 III 465 consid. 3.2.1). Nonobstant ce qui précède, il n'est pas exclu d'allouer une rente sans limitation de durée, en particulier lorsque l'amélioration de la situation financière du créancier n'est pas envisageable et que les moyens du débiteur le permettent (cf. arrêt TF 5A_399/2019 du 18 septembre 2020 consid. 8.1 et les références). 4.2. La maxime des débats (art. 277 al. 1 CPC) est applicable à la question de l'entretien des conjoints après le divorce. Le tribunal est tenu, si nécessaire, de requérir des parties la production des documents manquants pour statuer sur les conséquences patrimoniales du divorce (cf. art. 277 al. 2 CPC). Les parties, de leur côté, ont le devoir d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 leurs prétentions et d'indiquer les moyens de preuve; elles doivent également contester les faits allégués par l'autre (cf. arrêt TF 5A_641/2019 du 30 juin 2020 consid. 3.1.2). Le devoir que l'art. 277 al. 2 CPC impose au juge se limite ainsi aux pièces qui sont nécessaires à la preuve de faits allégués, c'est-à-dire à corriger des offres de preuve insuffisantes (cf. arrêt TF 5A_164/2019 du 20 mai 2020 consid. 5.2 non publié aux ATF 146 III 203). Les allégués doivent être distingués des offres de preuve. L'art. 277 al. 2 CPC ne fonde aucune obligation du tribunal de faire procéder à une amélioration lorsqu'une partie n'a pas suffisamment formulé un allégué de fait concernant les conséquences patrimoniales du divorce (cf. arrêts TF 5A_18/2018 du 16 mars 2018 consid. 5 ; 5A_751/2014 du 28 mai 2015 consid. 2.3). 4.3. A l'appui de sa conclusion principale, l'appelant allègue que sa compagne est enceinte et que l'enfant à naître est attendu pour la fin du printemps 2021. A l'appui de cet allégué, il a produit une attestation d'échographie relative à son enfant à naître, précisant que celui-ci est attendu pour la mi-mai 2021 (cf. pièce 5 appelant). Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que la paternité de l'appelant et son obligation d'entretien envers l'enfant à naître ne sont pas suffisamment allégués, ni prouvés. Il n'a en effet ni allégué, ni apporté de preuve relative à sa paternité, telle que, par exemple, une reconnaissance de paternité. Il n'a en outre ni allégué, ni prouvé qu'il avait une obligation légale ou contractuelle de contribuer à l'entretien de cet enfant. Ces éléments ne peuvent donc être pris en compte en ce qui concerne la fixation de la

contribution d'entretien due à l'intimée. Dans ces conditions, l'appel doit être rejeté sur ce point. 4.4. En ce qui concerne la conclusion subsidiaire de l'appelant, il fait valoir que rien ne justifie de s'écarter du principe selon lequel la contribution d'entretien du conjoint prend fin lorsque le débirentier atteint l'âge de la retraite. Il ajoute qu'au surplus, l'intimée n'a ni allégué ni prouvé que des éléments de fait justifieraient de s'écarter de cette durée de principe. En première instance, l'intimée a conclu au versement d'une contribution d'entretien de CHF 100.- par mois en sa faveur jusqu'à ce que les enfants des parties aient achevé leur formation (cf. DO 29), conclusion qu'elle a maintenue à l'orée des débats principaux (cf. DO 175). Elle n'a en revanche pas précisé sur quels éléments elle fondait ce chef de conclusion, ni dans la demande, ni dans la réplique, puisqu'elle s'est limitée à discuter l'entretien convenable des enfants. Elle n'a en particulier à aucun moment allégué pour quelle raison elle estimait avoir droit à une contribution d'entretien pour la période postérieure à la retraite de son ex-mari. De son côté, l'appelant avait allégué, dans sa réponse, qu'il ne percevra plus qu'une rente AVS et une rente LPP dès qu'il aura atteint l'âge légal de la retraite (cf. allégué 13.7, DO 86). Dans la duplique, il a fait valoir que la rente AVS se situera entre CHF 1'800.- et CHF 2'000.- et que, compte tenu des montants que les parties ont dû consacrer à leur maison au Portugal et du partage des avoirs LPP entre les époux, il ne subsistera vraisemblablement aucun avoir LPP au moment de sa retraite (cf. allégué 13.7, DO 149). Ces allégués sont largement confirmés par les documents produits par les parties en première instance, qui permettent de conclure qu'après le versement de EUR 75'000.- à une banque portugaise, et de celui de CHF 43'915.- aux avoirs de prévoyance de l'épouse, il ne subsiste que CHF 30'000.- environ du montant de CHF 157'708.- perçu au titre des avoirs de prévoyance (cf. pièce 20 bordereau défendeur du 23 août 2019, pièce 25 bordereau défendeur du 6 décembre 2019, pièce 26 bordereau demanderesse du 16 janvier 2020). Ces avoirs ont en outre fait l'objet d'une saisie à hauteur de CHF 28'000.- selon les allégués de l'intimée (cf. DO10 2019 24/110 ss; pièce 29 bordereau demanderesse du 16 janvier 2020). Dans ces conditions, force est de constater que l'appelant ne bénéficiera, dès le mois de mai

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 2024, que de sa rente AVS d'un montant estimé entre CHF 1'800.- et CHF 2'000.-, soit un montant largement inférieur à son revenu actuel. Compte tenu de cette importante diminution des revenus de A._____, dûment alléguée, il incombait à l'intimée d'exposer pour quelle raison celui-ci serait toujours en mesure de lui verser une contribution d'entretien et les raisons pour lesquelles elle estimait y avoir droit, ce qu'elle n'a pas fait. Dans ces conditions, les premiers juges ne pouvaient astreindre l'ex-mari à contribuer à son entretien pour une période postérieure à l'âge de sa retraite. L'appel doit être admis sur ce point et la durée du versement de la contribution d'entretien en faveur de l'intimée sera limitée au mois d'avril 2024. 5. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe; lorsqu'aucune 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 (cf. ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appelant a eu partiellement gain de cause sur les modalités du droit de visite et la durée de la contribution d'entretien due à l'ex-épouse, mais a succombé sur la question des contributions d'entretien pour les 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 qui leur a été octroyée,

chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, les ch. 4, 5 et 6 de la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du

E. 14

octobre 2020 sont modifiés et ont dorénavant la teneur suivante: 4. a) Le droit de visite de A._____ sur ses enfants C._____ et D._____ s'exercera de la manière la plus large possible, d'entente entre les parties. A défaut d'entente, il s'exercera durant la moitié des vacances scolaires d'été et de Noël, les fêtes de Noël et de Nouvel-An étant passées alternativement avec chacun des parents. Les dates et les modalités d'exercice du droit de visite seront établies en collaboration avec le Service de l'enfance et de la jeunesse, moyennant un préavis de deux mois de A._____. b) La curatelle de surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 CC) instituée en faveur des enfants C._____ et D._____ par décision du 12 décembre 2016 de la Justice de paix de l'arrondissement de la Glâne est maintenue. 5. a) Dès le 1er février 2021, A._____ contribuera à l'entretien de ses enfants C._____ et D._____ par le versement, en mains de leur mère, des pensions mensuelles suivantes, éventuelles allocations familiales en sus :

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 - pour C._____ : CHF 625.- jusqu'au 31 août 2021, puis CHF 425.- dès le 1er septembre 2021 ; - pour D._____ : CHF 950.- jusqu'au 31 août 2021, puis CHF 700.- dès le 1er septembre 2021. Ces pensions sont payables d'avance le 1er de chaque mois et porteront intérêt à 5% l'an dès chaque échéance. Elles sont dues jusqu'à la majorité des enfants et au-delà jusqu'à l'achèvement d'une formation appropriée, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. Les rentes pour enfant perçues par A._____ pour les enfants C._____ et D._____ dès le 30 avril 2024 seront versées en mains de leur mère et imputées sur les contributions d'entretien dues. b) Les frais extraordinaires des enfants, indispensables ou convenus entre les parents et non couverts par une assurance, seront assumés par moitié par chacun des parents. c) Ordre est donné à E._____ ou à toute institution d'assurance sociale dont il recevrait des prestations, de prélever chaque mois sur la rente versée à A._____ (no AVS fff) la somme de CHF 1'575.- du 1er février 2021 jusqu'au 31 août 2021, respectivement de CHF 1'125.- dès le 1er septembre 2021, et de la verser directement sur le compte IBAN ggg de B._____ à titre de contributions d'entretien en faveur des enfants C._____ et D._____. 6. A._____ contribuera à l'entretien de B._____ par le versement, d'avance le 1er de chaque mois, d'une pension mensuelle de CHF 100.- jusqu'au 30 avril 2024. II. Pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, sous réserve de l'assistance judiciaire qui leur a été accordée. III. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'200.-. IV. 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 17 mars 2021/dbe Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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