



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, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

101 2013 248

Arrêt du 19 janvier 2015

I^{er} Cour d'appel civil

Composition

Président:	Hubert Bugnon
Juges:	Roland Henninger, Dina Beti
Greffière:	Aleksandra Bjedov

Parties

A. _____, défendeur, demandeur reconventionnel et appelant,
représenté par Me Pierre Serge Heger, avocat

contre

**B. _____, demanderesse, défenderesse reconventionnelle et
intimée,** représentée par Me Marc Baur, avocat

Objet

Modification du jugement de divorce - entretien enfant

Appel du 23 septembre 2013 contre la décision de la Présidente du
Tribunal civil de la Gruyère du 16 août 2013

considérant en fait

A. Il a été statué sur le divorce de A._____, né en 1967, et B._____, née en 1967, par jugement du 10 août 2004, lequel porte ratification d'une convention sur ses effets accessoires avec attribution à la mère de la garde sur l'enfant C._____, né en 1999, maintien de l'autorité parentale conjointe, réglementation du droit de visite et détermination de la contribution d'entretien due par le père.

Saisie le 6 septembre 2010 d'une demande de modification de ce jugement par la mère, puis d'une demande reconventionnelle du père, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère a prononcé le 16 août 2013 ce qui suit:

"1. L'action en modification du jugement de divorce du 6 septembre 2010 et la demande reconventionnelle du 31 octobre 2012 sont partiellement admises.

Partant, les points 5, 6, 7 et 8 du dispositif du jugement de divorce du 10 août 2004 sont modifiés comme suit:

« 5. L'enfant C._____, né en 1999, est confié à son père pour sa garde et son entretien.

6. L'autorité parentale sur l'enfant C._____, né en 1999, continuera d'être exercée conjointement par les deux parents.

7. Le droit de visite de B._____ s'exercera d'entente entre les parties. A défaut d'entente, il s'exercera un week-end sur deux, du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, durant la moitié des vacances de Pâques, d'été, d'automne et de Noël ainsi que, une année sur deux, les jours fériés officiels dans le canton de Fribourg.

8. B._____ est dispensée de verser une contribution d'entretien pour l'enfant C._____ »

2. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

3. Chaque partie assume ses propres dépens ainsi que la moitié des frais de justice, sous réserve de l'assistance judiciaire.

Les frais de justice sont fixés à Fr. 1'880.-- pour l'émolument et à Fr. 320.-- pour les débours, soit Fr. 2'200.-- au total. Ils seront partiellement prélevés sur l'avance effectuée par le défendeur."

B. Par mémoire du 23 septembre 2013, A._____ a appelé de cette décision et conclu:

"Plaise au Tribunal cantonal dire et prononcer, avec suite de dépens:

1. Annule le chiffre 1.8 du dispositif du Jugement du Président du Tribunal civil de la Gruyère du 16 août 2013 dans la cause 10 2010 841.

2. Condamne B._____ à verser, par mois et d'avance en main de Monsieur A._____ dès le 1^{er} janvier 2012, la somme de Fr. 1'000.--, allocations familiales non comprises, au titre de prestation d'entretien de son fils C._____, né en 1999.

SUBSIDIAIREMENT

3. Annule le chiffre 1.8 du dispositif du Jugement du Président du Tribunal civil de la Gruyère du 16 août 2013 dans la cause 10 2010 841.

4. Fixe la prestation d'entretien à verser par B._____ à son fils C._____, né en 1999, en main de Monsieur A._____.

PLUS SUBSIDIAIREMENT ENCORE

5. *Renvoie la cause au Président du Tribunal civil de la Gruyère pour complément d'instruction sur les revenus de B. _____ et nouvelle fixation de la contribution d'entretien de cette dernière pour son fils C. _____, né en 1999."*

Il a été fait droit à la requête d'assistance judiciaire déposée par A. _____ par arrêt du 18 novembre 2013, Me Pierre Serge Heger lui étant désigné en qualité de défenseur d'office.

Par mémoire du 20 décembre 2013, B. _____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision querellée, frais à la charge de A. _____.

Faisant suite au courrier qui lui avait été adressé le 12 mars 2014, B. _____ a produit le 9 avril 2014 deux certificats médicaux.

Il a également été fait droit à la requête d'assistance judiciaire déposée par B. _____ par arrêt du 15 mai 2014, Me Marc Baur lui étant désigné en qualité de défenseur d'office. Le 17 septembre 2014, les parties ont comparu devant le Juge délégué de la Cour d'appel. En début de séance, A. _____ a produit son nouveau contrat de travail ainsi que celui de son épouse D. _____.

en droit

1. a) Selon l'art. 404 CPC, l'action en modification introduite avant le 1^{er} janvier 2011 est soumise au code de procédure civile fribourgeois. Par contre, la présente procédure d'appel est régie par le code de procédure civile suisse (ci-après CPC), vu que la décision a non seulement été notifiée mais également rendue en 2013 (art. 405 al. 1 CPC).

b) L'appel est notamment recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelant le 22 août 2013, le mémoire d'appel remis à la poste le lundi 23 septembre suivant a été adressé en temps utile.

c) Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC; cf. art. 91 al. 1 1^e phrase CPC). Ainsi, c'est le montant encore litigieux au moment du rendu du jugement de première instance qui est déterminant. Lorsque les conclusions ont trait au versement d'une contribution d'entretien, il faut, pour déterminer la valeur litigieuse, tenir compte de la différence entre les montants requis par chacune d'entre elles. Selon la doctrine, la durée du paiement d'une contribution d'entretien en faveur d'un enfant adulte due jusqu'à l'achèvement d'une formation dans des délais normaux est déterminable (CPC-TAPPY, art. 92 N 7).

En l'espèce, B. _____ a conclu, en première instance, à être libérée de toute obligation d'entretien envers son fils C. _____. A. _____ a pour sa part conclu à ce qu'une contribution d'entretien de 1'000 fr. par mois, allocations familiales non comprises, soit versée en faveur de l'enfant. Celui-ci est né en 1999, si bien que la contribution devra lui être versée jusqu'au 1^{er} août 2017 au moins, sous réserve de l'art. 277 al. 2 CC. Ainsi, compte tenu des montants en jeu et de la durée au cours de laquelle la contribution devrait être versée, la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr.

d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Vu la nature du litige, la Cour applique les maximes inquisitoire et d'office (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

2. a) L'appelant allègue, à titre de faits nouveaux, que l'intimée a récemment ouvert, à son domicile, un atelier et/ou une brocante. Il produit une photo de l'"enseigne" de ce commerce, prise selon ses dires peu avant le dépôt du recours. De l'avis de l'appelant, l'intimée réalise ainsi un revenu qui lui permet de contribuer à l'entretien de son fils.

A cet égard l'intimée expose qu'à des fins thérapeutiques elle a ouvert fin novembre 2012 un petit atelier de bricolage qui depuis lors a généré un chiffre d'affaires de l'ordre de 800 fr. A l'audience du 17 septembre 2014, elle a précisé qu'elle ne faisait pas véritablement de la vente mais qu'il arrivait que cela se produise.

b) Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués sans retard (let. a) et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Lorsque la connaissance des faits nouveaux survient postérieurement au mémoire d'appel, d'appel joint ou de réponse, la partie concernée doit intervenir auprès de l'instance d'appel au plus vite (CPC-JEANDIN, art. 317 N 7). Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a estimé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux et ne contient aucun renvoi, ni aucune règle spéciale pour les cas où le juge établit les faits d'office. La question des faits et des moyens de preuve nouveaux est dès lors régie exclusivement par l'art. 317 al. 1 CPC, sans égard au fait que la maxime inquisitoire s'applique à la procédure (ATF 138 III 625 consid. 2). Selon l'art. 130 al. 1 CPC/FR, applicable en première instance, les parties devaient y articuler en une fois, sous peine de déchéance, tous leurs moyens d'attaque ou de défense; sont réservées les dispositions des art. 162, 166, 173, 301 al. 4 CPC/FR. Les allégations de fait et les moyens de preuve peuvent encore être complétés jusqu'au début de l'administration des preuves. Ils ne peuvent l'être subséquemment que si la production n'en était pas possible auparavant, si le retard est excusable ou si des faits nouveaux ressortent des preuves administrées (al. 2). L'art. 150 CPC prévoit enfin que la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés.

c) Par ordonnance du 12 avril 2013, la Présidente a imparti à l'intimée un délai au 13 mai 2013 pour produire les pièces requises lors de la dernière audience. A compter de la réception de ces documents, il incombait à l'autorité de patienter une dizaine de jours afin que l'appelant puisse éventuellement se déterminer sur ces derniers, dans le respect de son droit d'être entendu. L'intéressé devait ainsi savoir qu'il pouvait faire valoir des faits nouveaux jusqu'au 23 mai 2013 environ, date à laquelle la Présidente rendrait au plus tôt sa décision. Or, il n'allègue pas ne pas avoir eu connaissance de l'existence de l'atelier à cette période, ce qui serait d'autant plus étonnant que celui-ci semble avoir été ouvert le 24 novembre 2012, soit six mois auparavant. Ainsi, en invoquant avoir récemment (cf. appel, p. 4) découvert l'existence de cet atelier, il n'indique pas avec une précision suffisante les circonstances qui permettraient de conclure à l'existence de faits nouveaux recevables en appel. Partant, ceux-ci sont irrecevables.

3. a) L'appelant critique l'appréciation de la Présidente selon laquelle les unités familiales formées par chacune des parties sont dans une situation financière équivalente. Il allègue en premier lieu que ni le revenu, ni les charges relatives à l'appartement de l'intimée n'apparaissent dans le calcul du disponible de celle-ci. Or, elle a admis qu'elle tire un revenu de 250 fr. de la location de ce bien et n'a pas pu démontrer les investissements prétendument couverts par ce bénéfice.

b) Ce grief est difficilement compréhensible dès lors que la décision querellée tient compte, d'une part, d'un revenu locatif de 1'000 fr. et, d'autre part, du poste "remboursement de la dette et des intérêts hypothécaires et des charges de l'appartement", par 934 fr. 60 (cf. décision querellée, p. 15). Il s'agit toutefois de contrôler les montants retenus, même si ceux-ci ne font pas l'objet d'une critique expresse.

Le contrat de bail à loyer signé le 19 mars 2006 confirme que le loyer mensuel perçu par l'intimée s'élève à 1'000 fr. (cf. p. 9 sous bordereau du 23.02.11). L'autorité de première instance semble par contre ne pas avoir remarqué que les décomptes des intérêts hypothécaires établis par la banque portent sur un appartement en PPE de 6 ½ pièces (cf. notamment p. 29 sous bordereau du 13.05.13). Le logement familial était formé de deux logements réindividualisés. Dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, les parties ont décidé que l'une des parts deviendrait propriété exclusive de l'appelant et l'autre celle de l'intimée. Elles sont toutefois restées débitrices solidaires de la dette hypothécaire et chacune paie la moitié des intérêts (cf. jugement du 10.08.04 = p. 2 sous bordereau du 06.09.10). Le montant payé mensuellement par chacune à titre d'intérêts hypothécaires s'élève à 230 fr. environ, le taux étant variable (cf. p. 29 sous bordereau du 13.05.13: $[2'551.90 + 2'905.40] / 12 / 2$). S'y ajoutent, s'agissant de l'intimée, 297 fr. par mois de charges (cf. p. 28 sous bordereau du 13.05.13 : $3'564 / 12$) et la contribution immobilière, soit 21 fr. 15 (cf. p. 27 sous bordereau du 13.05.13 : $253.75/12$). Vu les factures produites sous bordereau du 13 mai 2013, un montant forfaitaire de 70 fr. par mois peut être ajouté pour les différents travaux de rénovation mais il ne sera pas tenu compte de l'amortissement, celui-ci étant considéré comme une épargne. Ainsi, les charges relatives au logement que loue l'intimée peuvent être fixées à 618 fr.15 et un revenu, après paiement des charges, de 381 fr. 85 (1'000 - 618.15).

Les frais de logement de l'appelant seront quant à eux fixés à 606 fr. 15 [230 (intérêts hypothécaires, p. 29 sous bordereau du 13.05.13) + 285 (charges, p. 7 produite le 10.04.13: $3'419.10 / 12$) + 21.15 (contribution immobilière, à l'instar de ce qui a été retenu pour l'intimée) + 70 (montant forfaitaire pour réparations, idem que pour l'intimée)].

c) Il sera tenu compte de ces montants recalculés dans le cadre de l'établissement de la situation financière des parties.

4. a) L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir retenu que l'intimée n'a pas la possibilité de réaliser un revenu alors que, dans sa demande initiale, l'intéressée n'indiquait rien à cet égard et que l'attestation médicale produite fait état d'un traitement remontant à 2009. De plus, il ne figure au dossier aucune décision AI attestant de l'incapacité de gain et, dans le cadre du prononcé du divorce, un revenu hypothétique avait été retenu à charge de l'intimée. Ce montant de 3'500 fr. alors retenu pour une activité à 100 % doit être repris dans le cadre de la présente procédure. En outre, le système légal impose de tenir compte des revenus de l'époux de l'intimée pour déterminer la capacité contributive de celle-ci.

b) Selon la jurisprudence, lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux ou un parent un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement, pour autant qu'une telle augmentation soit possible et puisse être raisonnablement exigée de cette personne (TF arrêt 5A_410/2010 du 16.07.2010 consid. 3.1; ATF 128 III 4 consid. 4 / JdT 2002 I 294). Dans la fixation des contributions d'entretien, le juge peut donc tenir compte de gains antérieurs et imputer au débiteur un revenu hypothétique; toutefois, la prise en considération d'un tel revenu n'est admissible que dans la mesure où celui-ci pourrait le réaliser, en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui. Ces conditions doivent être

remplies même lorsque l'époux concerné a auparavant diminué volontairement son revenu (ATF 128 III 4 consid. 4a p. 4 s. / JdT 2002 I 294; TF arrêt 5A_290/2010 du 28.10.2010 consid. 3.1). Les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail. En présence de conditions financières modestes, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi 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 / JdT 2011 II 373; voir aussi TF arrêts 5A_99/2011 du 26.09.2011 consid. 7.4.1 et 7.4.2, non publié in ATF 137 III 604; 5A_248/2011 du 14.11.2011 consid. 4).

Lorsqu'il détermine le revenu hypothétique, le juge doit procéder en deux étapes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce ou augmente son activité lucrative (question de droit). Lorsqu'il tranche cette question, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. Dans un second temps, le juge doit établir 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 (question de fait) (TF arrêt 5A_99/2011 du 26.09.2011 consid. 7.4.1, non publié in ATF 137 III 604; 5A_860/2011 du 11.06.2012 consid. 4.1.2).

Pour imputer un revenu hypothétique à un conjoint, il faut notamment prendre en considération le besoin d'éducation des enfants (TF arrêt 5A_894/2010 du 15.04.2011 consid. 5.2.1). En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100 % avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (TF arrêt 5A_397/2012 du 23.08.2012 consid. 2.2 ; ATF 115 II 6 consid. 3c / JdT 1992 I 261). Ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (TF arrêt 5A_592/2011 du 31.01.2012 consid. 5.1). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison, ou encore lorsque la situation financière des époux est serrée (TF arrêt 5A_894/2010 du 15.04.2011 consid. 5.1.2). Le juge tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et les réf. citées).

c) Dans un arrêt du 14 novembre 2011, les juges fédéraux ont exposé que l'autorité ne peut se contenter d'un seul certificat médical, qui plus est rédigé en vue d'obtenir une dispense de comparaître, pour retenir une incapacité de travail. Le simple fait que l'intéressé ne puisse être confronté à certaines situations et n'ait plus exercé d'activité lucrative pendant environ trois années n'est par ailleurs pas suffisant pour exclure d'emblée toute activité lucrative. De plus, l'absence de demande de prestation auprès de l'assurance-invalidité constitue un indice selon lequel il subsiste une capacité de gain résiduelle (TF arrêt 5A_248/2011 du 14.11.2011 consid. 4.3).

d) A l'audience du 17 septembre 2014, l'intimée a déclaré avoir travaillé comme ouvrière d'usine dès son arrivée en Suisse en 1988 et ensuite comme serveuse jusqu'en 1999. Puis après avoir obtenu son diplôme de cafetière, elle a été responsable dans deux établissements publics. En 2002, elle s'est mise à son compte, dans la même branche, et a fait faillite en 2004. Depuis lors, elle n'a travaillé qu'un moment comme extra dans une ferme-auberge.

Le certificat médical établi par le médecin traitant le 24 novembre 2012 mentionne que l'intimée est suivie de façon régulière par ce médecin depuis le 7 juillet 2009 pour une pathologie anxio-dépressive et que sa pathologie engendre une incapacité de travail complète pour n'importe quelle activité professionnelle. Les certificats médicaux produits en procédure d'appel par l'intimée ont été rédigés en mars 2014 et, à l'instar du premier document, font état d'une incapacité de travail de durée indéterminée, sans toutefois fournir davantage de précisions. Par ailleurs, dans son courrier du 9 avril 2014, l'intimée a expressément exposé qu'aucune demande en vue d'obtenir une rente de l'assurance-invalidité (ci-après l'AI) n'avait été effectuée. Elle a confirmé qu'elle était en incapacité de travailler depuis 2009. Elle a également déclaré qu'elle savait que l'AI pouvait l'aider à retrouver du travail lorsque cela était possible, toutefois elle ne pouvait pas le faire car elle se sentirait comme "mise à la casse". Il peut à cet égard être rappelé que le droit au versement d'une rente AI est ouvert dès que la personne a présenté une diminution de sa capacité de travail d'au moins 40 % en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'il existe toujours, au terme de cette année, une incapacité de gain de 40 % ou plus. L'art. 35 LAI prévoit que les hommes et les femmes qui peuvent prétendre au versement d'une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants, ce qui serait le cas en l'espèce pour C. _____ si l'intimée était effectivement en incapacité de travail durable. Or, dès lors que l'incapacité de travail totale prétendue dure depuis maintenant plus de cinq ans, l'attitude adoptée par l'intimée n'est ni admissible au vu de son obligation de contribuer à l'entretien de son enfant, ni défendable.

A défaut d'une décision fixant la diminution de la capacité de gain de celle-ci, un revenu hypothétique sera retenu à sa charge. En 2004, les premiers juges avaient retenu un revenu hypothétique de 3'500 fr. brut à charge de l'intimée pour un revenu équivalent à celui indiqué dans la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après CCNT, cf. jugement du 10.08.04 p. 10). Dans la CCNT, il s'agit du revenu correspondant à la catégorie II (art. 10 CCNT) fixé pour la période 31.07 au 31.12.2003. Pour la même période en 2014, le revenu brut a été augmenté à 3'707 fr., le 13^e salaire en sus (art. 12 CCNT). Vu la formation et la longue expérience de l'intimée, il peut raisonnablement être considéré qu'elle est à même d'exercer une activité dans le domaine du service dans un établissement public. Cela d'autant plus que le taux et le revenu retenus en 2004 n'avaient pas été contestés. Le revenu mensuel brut, part au treizième comprise, de 4'015 fr. 90 ($3'707 \times 13 / 12$) ne peut être retenu tel quel et sera réduit pour tenir compte du besoin d'éducation de sa fille âgée de 8 ans.

Comme indiqué, l'on ne peut pas exiger de l'intimée la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que sa fille n'ait atteint l'âge de 10 ans. Cependant, cette ligne directrice doit être adaptée au cas d'espèce, il sera ainsi tenu compte du fait que l'intimée a travaillé jusqu'en 2009. Cela signifie qu'elle n'a pas cessé de travailler à la naissance de son fils en 1999 ni lors de celle de sa fille en 2006. Toutefois, il ne peut pas être exigé de celle-ci d'exercer une activité au-delà du taux de 50 % car elle doit pouvoir disposer de suffisamment de temps pour s'occuper de sa fille, dont le père exerce une activité à plein temps. Admettre le contraire contreviendrait indirectement au droit à l'égalité entre les enfants communs et non communs. Par conséquent, un taux de 50 % et un montant brut de 2'007 fr. 95 ($4'015.90 / 2$) seront retenus du côté de l'intimée. Selon l'art. 13 de la CCNT, notamment les cotisations sociales et les assurances peuvent être déduites du salaire. Les cotisations sociales sont estimées à 125 fr. 50 (cf. OFAS, cotisations dues 2014; AVS/AI/APG/AC: 6.25 %; $2'007.95 \times 6.25 / 100$) et les assurances diverses dont la contribution LPP d'un montant estimé à 200 fr. Partant, le revenu hypothétique mensuel net, part au treizième comprise, est estimé à 1'700 fr.

e) Le total des revenus de l'intimée (cf. consid. 3 let. b et 4 let. d) s'élève ainsi à 2'082 fr. (381.85 + 1700).

5. a) Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant 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, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure est par ailleurs 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. Les tabelles de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich [les nouvelles recommandations datent de janvier 2000 et les tabelles 2013 à 2015 sont identiques], publiées online, peuvent servir de point de départ pour la détermination des besoins d'un enfant dans un cas concret. Toutefois, il s'agit de recommandations concernant les besoins d'entretien statistiques moyens; chaque application desdites tabelles ne doit donc pas être rigide, il faut au contraire éviter tout schématisme. Les valeurs de ces tabelles peuvent être réduites jusqu'à 25 %, de cas en cas, pour tenir compte notamment d'un train de vie peu élevé ou d'un coût de la vie, au lieu de résidence, inférieur à la moyenne suisse; elles ne peuvent être reprises sans modification que dans le cas d'un ménage disposant de revenus dépassant de 20 % son minimum vital élargi notamment aux charges fiscales, voire augmentées légèrement en cas de revenu cumulé bien supérieur à 10'000 francs par mois, étant précisé que les tabelles sont fondées sur un revenu cumulé des parents de 7'000 à 7'500 francs par mois (TF, arrêts 5A_100/2012 du 30 août 2012, consid. 6, et 5A_507/2007 du 23 avril 2008, consid. 5.1; Tribunal cantonal in RFJ 2010 p. 337 consid. 2b/bb et les références citées). 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; CR CC I – CHAIX, art. 176 N 5 et art. 173 N 3).

b) Dans le jugement attaqué (p. 16, consid. 9), il est retenu ce qui suit: *"Selon les tabelles zurichoises au taux de 100 %, le coût d'entretien de l'enfant C._____ est de l'ordre de 1'445 fr., les allocations familiales déduites. Le solde disponible du défendeur, de 1'349 fr. 20, ne suffit pas à couvrir les besoins de l'enfant selon les tabelles"*. Puis, toujours dans le même considérant, il est indiqué: *"De surcroît, en prenant en compte le minimum vital de l'enfant C._____, par 600 fr., et en l'ajoutant aux charges du défendeur, ce dernier a un solde disponible de 749 fr. 20, ce qui lui permet de couvrir les besoins vitaux de C._____"*. Sur ce point le jugement n'est pas suffisamment clair car l'on ignore quel montant a été effectivement retenu pour les frais. De même, il n'est pas justifié de ne pas adapter le montant des tabelles zurichoises à la situation financière des parties pour ensuite constater que le père ne peut les assumer seul et enfin les limiter au montant de base *[recte]* de 600 fr. du minimum vital des poursuites (LP).

aa) En l'espèce, il y a deux unités familiales: celle que forme l'appelant avec son épouse et son fils et celle que forme l'intimée avec son époux et leur fille.

Pour la famille de l'appelant, il convient d'estimer son revenu net à 5'896 fr. 90 (80'600 / 12 = 6'716.70; déduction des cotisations sociales 6.25 % = 419.80; estimation cotisation LPP: 400 fr.) et celui de son épouse à 375 fr. [400 – (6.25*400 fr. / 100)]. Vu le bas revenu de cette dernière, il n'y aura pas de déduction pour la LPP. Ainsi, le total de leurs revenus mensuels nets, part au treizième comprise, hors allocations familiales, est de 6'271 fr. 90. L'appelant réalise le 94 % du revenu total.

Pour la famille de l'intimée, le total des revenus mensuels nets, part au treizième comprise, hors allocations familiales est de 9'413 fr. 80 (cf. jugement attaqué, p. 15, ch. 8: 7'331.50 pour l'époux et cf. consid. 4 let. e ci-dessus: 2'082 pour l'intimée). L'intimée en réalise le 22 %.

bb) Les charges incompressibles de la famille de l'appelant, hors impôts, sont les suivantes: 1'700 fr. (montant de base LP pour couple avec enfant) + 509 fr. 15 (frais de l'appartement dont il est propriétaire, cf. consid. 3 let. b ci-dessus déduction faite de la participation au loyer de C._____ cf. ci-dessous) + 217 fr. (frais de repas tel que retenu dans le jugement attaqué, consid. 6 p. 14, et non contesté en appel) + 700 fr. (frais de déplacement moyens pour se rendre au travail, de E._____ à F._____) + 300 fr. (saisie de salaire par l'OP de la Gruyère) = 3'426 fr. 15. La part à charge de l'appelant est de 3'220 fr. 60 ($94 \% \times 3'426.15$), lui laissant ainsi un solde avant impôts de 2'676 fr. 30 ($5'896.90 - 3'220.60$).

Les charges incompressibles de la famille de l'intimée, hors impôts, sont les suivantes: 1'700 fr. (montant de base LP pour couple avec enfant) + 1'215 fr. (montant du loyer tel que retenu dans le jugement attaqué, consid. 8, et non contesté en appel déduction faite de la participation au loyer de G._____ cf. ci-dessous) + 913 fr. 40 (primes 381 fr. 25 + 121 fr. 35 + 410 fr. 80 LAMal et LCA telles que retenues dans le jugement attaqué, p. 15 et non contesté en appel), soit en tout 3'828 fr. 40. La part à charge de l'intimé est de 842 fr. Cela lui laisse ainsi un solde avant impôts de 1'240 fr. ($2'082 - 842$), sans compter une éventuelle participation à l'entretien de G._____ (cf. ci-après).

cc) Les obligations d'entretien priment les dettes d'impôts. Cela étant, dans l'appréciation générale de la situation financière il doit être tenu compte du fait que les deux unités familiales ont des poursuites notamment pour des créances d'impôts.

c) Vu l'obligation d'égalité entre les enfants communs et non communs, les frais des deux enfants seront déterminés.

Le coût moyen selon les tabelles zurichoises pour les années 2013 et 2015 sont identiques. Pour C._____, qui a 15 ans, le coût est de 2'100 fr. et pour G._____, qui a 8 ans, le coût est de 1'925 fr. Il y a cependant lieu de déduire les postes de "soin et éducation" dans la mesure où leur objet est exercé en nature d'un côté par l'épouse actuelle du recourant et de l'autre par l'intimée, chez lesquelles l'on s'en tient à une activité réduite, et d'adapter ce qui concerne de participation aux frais de logement. Vu la situation financière des deux familles, ces montants seront réduits de 25 %. Il convient également de déduire le montant des allocations familiales.

Ainsi le coût de l'enfant C._____ est le suivant: $1'327 \text{ fr. } 50$ ($75 \% \text{ de } 2'100 - 330$) - 255 fr. ($75 \% \text{ des frais de logement selon tabelles}$) + 100 fr. (participation arrondie aux frais effectifs de logement) - 230 fr. (allocations familiales VD) = 942 fr. 50.

Le coût de G._____ se détermine comme suit: $1'098 \text{ fr. } 75$ ($75 \% \text{ de } 1'925 - 460$) - 273 fr. 75 ($75 \% \text{ des frais de logement selon tabelles}$) + 285 fr. (participation arrondie aux frais effectifs de logement) - 245 fr. (allocations familiales FR) = 865 fr. Au vu des circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de considérer que sa mère, déjà mère de l'enfant C._____, devrait y participer au-delà de son activité personnelle; en effet d'une part l'art. 278 al. 2 CC prescrit que chaque époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers les enfants nés avant le mariage et d'autre part le revenu du père est très nettement plus élevé que celui retenu au profit de la mère.

d) Compte tenu de ce qui précède, le disponible de l'appelant hors impôts s'élève à 2'676 fr. 30 tandis que celui de l'intimée est de 1'240 fr., soit le 31.66 % des disponibles cumulés. Il

paraît dès lors juste, en tenant compte du rapport entre les disponibles et des circonstances de l'espèce, de fixer la contribution due par l'intimée à l'entretien de son fils à 300 fr. par mois. L'appel sera dès lors partiellement admis et le jugement attaqué modifié en conséquence.

Malgré l'absence de conclusions formelles en ce sens, la contribution d'entretien sera octroyée jusqu'à la majorité de C._____ et au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, en application de la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC).

6. Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsque, comme en l'espèce, aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont généralement répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). Il ne résulte pas de cette disposition qu'il faudrait toujours répartir les frais par moitié dans une procédure matrimoniale: si celle-ci est litigieuse, il est conforme à la volonté du législateur et admissible de répartir les frais en fonction du gain ou de la perte du procès sur les effets accessoires (TF, arrêt 5A_70/2013 du 11 juin 2013, consid. 6).

Dans le cas particulier, l'appelant a gain de cause sur le principe d'une participation à l'entretien mais n'obtient que 300 fr. sur les 1'000 fr. réclamés. Dans ces conditions, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés à 1'500 francs.

Les parties étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, Me Pierre Serge Heger et Me Marc Baur seront d'ores et déjà invités à produire leur liste de frais dans un délai de dix jours pour que leur indemnité d'avocat d'office soit fixée (art. 122 al. 2 CPC).

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête:

I. L'appel est partiellement admis.

Partant, le jugement du 16 août 2013 est modifié comme suit:

"8. B. _____ est astreinte au versement d'une contribution d'entretien pour l'enfant C. _____ de 300 fr. par mois, d'éventuelles allocations pour enfant étant payables en sus, jusqu'à la majorité de l'enfant et au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

Cette contribution d'entretien est payable le premier de chaque mois et porte intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance. Elle sera indexée au coût de la vie, chaque année le 1^{er} janvier, sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre de l'année précédente, dans la mesure où le revenu de B. _____ l'est également."

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 1'500 francs.

II. Communication.

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 19 janvier 2015/abj

Président

Greffière