

FR_GERICHTE 101 2016 406 vom 17. Februar 2017

FR Kantonsgericht, 2017-02-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_406

FR: FR_GERICHTE 101 2016 406 du 17 février 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2016 406 del 17 febbraio 2017

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 18

novembre 2015 et s'être fait produire des documents complémentaires en raison de changements importants dans leurs situations respectives, le Président du Tribunal civil de la Gruyère (ci-après: le Président) a rendu une décision de mesures provisionnelles le 14 septembre 2016. Il a notamment laissé la maison familiale à la disposition du mari et a décidé que la garde des enfants serait exercée de manière alternée, à raison d'une semaine sur deux chez chaque parent, sauf pour C._____ du 1er mars 2015 au 31 mars 2016, période durant laquelle celui-ci était sous la garde exclusive de sa mère avec un droit de visite usuel en faveur du père. Il a aussi prévu que chaque parent, durant ses périodes de garde, assume l'entretien courant des enfants (loyer, nourriture, loisirs...), et que les frais d'habillement et les coûts supplémentaires sont répartis par la moitié entre eux; cependant, dans sa motivation, il a imputé l'entier des frais supplémentaires chez la mère, n'intégrant rien à ce titre dans les charges du père. En sus, il a astreint A._____ à verser les pensions mensuelles suivantes, auxquelles s'ajoute la moitié des allocations et de la bourse d'études destinée à C._____, voire l'entier des allocations pour C._____ lorsqu'il habitait exclusivement chez sa mère: - du 1er octobre au 31 décembre 2013, CHF 685.- pour C._____, CHF 549.- pour D._____ et CHF 535.- pour E._____; - du 1er janvier au 31 juillet 2014, CHF 748.- pour C._____, CHF 599.- pour D._____ et CHF 583.- pour E._____; - du 1er août au 31 décembre 2014, CHF 520.- pour C._____, CHF 469.- pour D._____, CHF 453.- pour E._____ et CHF 164.- pour l'épouse; - du 1er janvier au 28 février 2015, CHF 713.- pour C._____, CHF 571.- pour D._____ et CHF 551.- pour E._____; - du 1er mars au 31 mai 2015, CHF 876.- pour C._____, CHF 598.- pour D._____ et CHF 583.- pour E._____; - du 1er juin au 30 septembre 2015, CHF 694.- pour C._____, CHF 406.- pour D._____, CHF 392.- pour E._____ et CHF 157.- pour B._____; - du 1er octobre 2015 au 31 mars 2016, CHF 512.- pour C._____, CHF 415.- pour D._____, CHF 264.- pour E._____ et CHF 140.- pour l'épouse; - du 1er avril au 31 juillet 2016, CHF 252.- pour C._____, CHF 428.- pour D._____, CHF 267.- pour E._____ et CHF 166.- pour l'épouse; - dès le 1er août 2016, CHF 526.- pour C._____, CHF 847.- pour D._____ et CHF 590.- pour E._____.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 B. Le 21 novembre 2016, A._____ a interjeté appel contre la décision du 14 septembre 2016, notifiée à son mandataire le 10 novembre 2016. Il conclut en substance à ce que la décision soit modifiée en ce sens qu'il assume en nature la

majorité des frais supplémentaires de ses enfants, seuls les frais de logement, de nourriture, de loisirs et d'habillement acquittés par la mère durant ses périodes de garde étant imputés à celle-ci, et qu'il verse en sus, selon les périodes, une pension comprise entre CHF 100.- et CHF 200.- environ par enfant, sauf s'agissant de C. _____ du 1er mars au 30 septembre 2015 pour lequel il propose CHF 714.90 puis CHF 624.40 dès le 1er juin 2015.

Subsidiairement, pour le cas où la Cour retiendrait que les frais supplémentaires sont acquittés pour l'essentiel par la mère, il demande qu'une quote-part de 30 % de ces coûts – qu'il prend directement en charge – soit néanmoins intégrée dans ses charges, à hauteur de CHF 725.80 par mois, et qu'en conséquence les pensions dues pour ses enfants soient diminuées. Enfin, il conclut à la suppression de toute pension en faveur de son épouse et à la mise des frais d'appel à la charge de cette dernière. Dans son appel, le père a aussi requis l'assistance judiciaire et l'effet suspensif. Par arrêt du 1er décembre 2016, le Président de la Cour a admis la première requête. C. Dans sa réponse du 22 décembre 2016, B. _____ conclut au rejet de l'appel et de la requête d'effet suspensif, sous suite de frais, le dispositif de la décision attaquée étant toutefois rectifié pour être conforme aux motifs, en ce sens qu'elle assume les frais supplémentaires relatifs aux enfants, à l'exception des frais décidés par son époux seul. Par mémoire séparé du même jour, l'intimée a par ailleurs requis l'assistance judiciaire, que le Président de la Cour lui a octroyée par arrêt du 29 décembre 2016. D. Par arrêt du 9 janvier 2017, la requête d'effet suspensif a été partiellement admise, soit uniquement pour les pensions antérieures à décembre 2016. E. Possibilité a été donnée aux parties de se déterminer et de modifier éventuellement leurs conclusions suite à l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'entretien de l'enfant le 1er janvier 2017. Par courriers des 16 et 30 janvier 2017, leurs mandataires y ont toutefois renoncé. F. Par courrier du 13 février 2017, C. _____, devenu majeur, a indiqué qu'il accepte que le principe et le montant de la contribution due pour son entretien soient discutés et fixés dans le cadre de la présente procédure. en droit 1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles durant une procédure de divorce (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 10 novembre 2016 (DO III / 93). Déposé le lundi 21 novembre 2016, dernier jour reporté (art. 142 al. 3 CPC) du délai

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 arrivé à échéance la veille, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les contributions d'entretien concernées et la durée indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse paraît supérieure à CHF 10'000.-, et même à CHF 30'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. b) Le 13 février 2017, C. _____, devenu majeur en cours de procédure, a indiqué à la Cour qu'il accepte que la question de la contribution à son entretien soit discutée et tranchée dans la procédure de divorce opposant ses parents. On doit en conclure qu'il leur a donné procuration s'agissant des pensions postérieures à son accès à la majorité (ATF 129 III 55; arrêt TF 5A_237/2013 du 29 août 2013 consid. 1). c) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles, le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). A l'inverse, l'entretien entre époux est régi par le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC). d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et

entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). e) 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 l'appel et le fait que tous les éléments nécessaires au traitement du cas figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. a) Selon l'art. 285 al. 1 aCC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, applicable par renvoi des art. 276 al. 1 CPC et 176 al. 3 CC, la contribution en faveur de l'enfant 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 la dernière table, pour cette période, du 1er janvier 2016; elle est similaire à celles de 2014 et 2015], publiées on-line, 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 CHF 10'000.- par mois (arrêt TF 5A_100/2012 du 30 août 2012 consid. 6; arrêt TC FR 101 2009 94 du 7 juillet 2010 consid. 2b/bb in RFJ 2010 337). La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien. Le montant de celle-ci est laissé, pour une part importante, à l'appréciation du juge du fait (art. 4 CC). Dans les cas les plus fréquents, le parent gardien assume sa part en nature, alors que le parent non gardien l'assume

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 sous forme financière. En cas de mise en place d'un régime de garde partagée, la répartition de la charge financière se fera sous forme pécuniaire en fonction des ressources financières de chacun. Il s'agira ainsi, dans un premier temps, de déterminer le disponible de chaque parent après prise en compte de leurs revenus et charges personnels puis, dans un deuxième temps, de répartir le coût d'entretien des enfants selon les proportions de garde. Cette méthode de calcul ne saurait évidemment s'imposer, puisqu'elle peut différer selon la situation spécifique à chaque système de garde alternée (arrêt TC FR 101 2012 90 du 20 juillet 2012 consid. 2f/bb in RFJ 2012 339). 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). b) En l'espèce, le premier juge a retenu que l'appelant a gagné, part au 13ème salaire incluse et hors allocations, CHF 5'610.55 net par mois en 2013, CHF 5'772.05 en 2014 et CHF 5'642.45 dès le 1er janvier 2015. Ceci n'est pas contesté en appel. Au niveau des charges, il a retenu un total de CHF 2'542.80 par mois du 1er octobre 2013 au 31 décembre 2014 et de CHF 2'502.85 dès le 1er janvier 2015, sauf pour la période (1er mars 2015 au 31 mars 2016) durant laquelle C. _____ était sous la garde exclusive de sa mère, les charges étant alors arrêtées à CHF 2'651.20. Ces sommes incluent CHF 30.70 et CHF 44.- respectivement pour l'impôt et l'assurance véhicule, et CHF 41.40 de frais d'essence. L'appelant fait valoir que

les frais d'essence sont en réalité le double du montant retenu, dès lors qu'il rentre manger chez lui à midi, ce que l'intimée admet (réponse, p. 5), et que le Président a omis de tenir compte des frais d'entretien de sa voiture (appel, p. 11 s.). Il y a lieu d'augmenter les frais d'essence de CHF 41.40, comme les deux parties l'admettent, puisque le mari rentre manger à la maison à midi et économise ainsi des frais de repas à l'extérieur. Quant à l'autre grief de l'appel, la jurisprudence préconise d'ajouter aux frais d'essence un forfait de CHF 100.- par mois pour l'entretien, l'impôt et l'assurance (arrêt TC FR 101 2015 227 du 12 janvier 2016 consid. 3b); or, en l'espèce, le premier juge n'a effectivement pris en compte que les deux derniers postes, à hauteur de CHF 74.70, d'où une différence à rajouter de CHF 25.30. Cette somme est certes très faible, mais vu la situation financière globale plutôt serrée de la famille elle peut avoir son importance, surtout cumulée aux frais supplémentaires de carburant. Vu ce qui précède, le disponible de l'appelant peut être calculé comme suit: - du 1er octobre au 31 décembre 2013, CHF 3'001.05 (CHF 5'610.55 - CHF 2'542.80 - CHF 66.70); - en 2014, CHF 3'162.55 (CHF 5'772.05 - CHF 2'542.80 - CHF 66.70); - du 1er janvier au 28 février 2015, ainsi que dès le 1er avril 2016, CHF 3'072.90 (CHF 5'642.45 - CHF 2'502.85 - CHF 66.70); - du 1er mars 2015 au 31 mars 2016, CHF 2'924.55 (CHF 5'642.45 - CHF 2'651.20 - CHF 66.70). c) Concernant l'intimée, sa situation financière telle qu'établie par le Président n'est pas critiquée en appel. Toutefois, le premier juge a retenu 8 périodes, alors qu'un souci de simplification impose à la Cour de distinguer seulement, au niveau des revenus, la période du 1er octobre 2013 au 31 juillet 2014, durant laquelle l'épouse exploitait un tea-room, celle du 1er août

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 2014 au 31 juillet 2016, lorsqu'elle a perçu des indemnités pour perte de gain, et celle dès le 1er août 2016, où elle est en incapacité de travailler et sans revenus. Sur la base des chiffres pris en compte par le Président (décision attaquée, p. 14 à 16), les revenus moyens déterminants de l'intimée se sont élevés à CHF 2'064.80 par mois du 1er octobre 2013 au 31 juillet 2014 ($\frac{1}{10} \times [(3 \times \text{CHF } 2'145.15) + \text{CHF } 13'712.70] + \text{CHF } 50.-$ de pourboires), et à CHF 3'538.50 du 1er août 2014 au 31 juillet 2016 ($\frac{1}{24} \times [\text{CHF } 17'621.- + 12'163.70 + \text{CHF } 8'021.50 + \text{CHF } 4'076.50 + \text{CHF } 27'389.95 + (4 \times \text{CHF } 3'912.85)]$). Depuis le 1er août 2016, elle est sans revenus (décision attaquée, p. 55). Compte tenu de ses charges, non contestées, la situation de l'épouse peut être arrêtée comme suit: - du 1er octobre 2013 au 31 juillet 2014, un déficit de CHF 380.- ($\text{CHF } 2'064.80 - \text{CHF } 2'444.80$ de charges moyennes [$\frac{1}{10} \times [(3 \times \text{CHF } 2'362.15) + [7 \times \text{CHF } 2'480.20]]$]); - du 1er août 2014 au 28 février 2015, un disponible de CHF 1'065.10 ($\text{CHF } 3'538.50 - \text{CHF } 2'473.40$ de charges moyennes [$\frac{1}{7} \times [(3 \times \text{CHF } 2'462.15) + [4 \times \text{CHF } 2'481.85]]$]); - du 1er mars au 30 septembre 2015, un disponible de CHF 952.75 ($\text{CHF } 3'538.50 - \text{CHF } 2'585.75$ de charges moyennes [$\frac{1}{7} \times [(3 \times \text{CHF } 2'594.10) + [4 \times \text{CHF } 2'579.45]]$]); - du 1er octobre 2015 au 31 juillet 2016, un disponible de CHF 1'761.70 ($\text{CHF } 3'538.50 - \text{CHF } 1'776.80$); - dès le 1er août 2016, un déficit de CHF 1'776.80, compte tenu de son absence de revenus. d) Le premier juge a calculé le coût des enfants sur la base des tables zurichoises dont il a réduit les postes à hauteur de 20 %, faisant en outre abstraction des soins en nature, fournis par chaque parent dans le cadre de la garde alternée. De plus, en raison de celle-ci, il a augmenté de

E. 20

% les postes "nourriture", "habillement" et "autres frais", et a ajouté la seconde part au logement, sauf pour C. _____ lorsqu'il habitait exclusivement chez sa mère. Enfin, il a déduit les allocations familiales et, s'agissant de l'aîné, une participation équivalente à 1/3 de

son salaire d'apprenti pour les périodes où il en a eu un. Nul ne critique ce raisonnement. Cependant, l'on ne voit pas pour quelle raison le Président a augmenté de 20 % les frais de nourriture et les autres frais fixes: s'il est certes patent qu'une garde alternée augmente les frais de logement et, dans une certaine mesure, ceux d'habits, puisque les enfants doivent avoir un stock un peu plus important afin de leur éviter de déménager la moitié de leur armoire chaque semaine, la nourriture et les autres frais ne varient pas selon qu'ils habitent principalement chez l'un des parents, ou une semaine sur deux chez chacun. Il conviendra dès lors de corriger d'office ces postes dans le calcul du coût des enfants. De plus, l'appelant reproche au Président de n'avoir inclus dans ses charges, avant de calculer la participation financière à verser pour ses enfants, que les parts au logement de ceux-ci chez lui, et la moitié des frais mensuels de nourriture et d'habillement qu'il assume en nature lorsqu'il a leur garde, mais non une partie des autres frais – caisse-maladie et frais médicaux, téléphone, loisirs, transports, etc. Il fait valoir que le dispositif de la décision querellée mentionne, de manière contradictoire par rapport aux motifs, que chaque parent supporte la moitié de ces frais et qu'en réalité, depuis la séparation, il a acquitté leur grande majorité, selon les factures produites en première instance, qu'il offre d'actualiser en procédure d'appel. Dès lors, il demande qu'au moins

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 70 % de ces "autres frais" soient retenus à sa charge, le 30 % étant imputé chez son épouse. Si la Cour devait estimer avec le premier juge qu'il incombe à la mère de payer les frais fixes des enfants, il requiert qu'une quote-part pouvant raisonnablement être arrêtée à 30 % des frais soit comptée chez lui, dans la mesure où il est évident que les enfants, lorsqu'ils sont chez lui une semaine sur deux, ont d'autres activités que les repas et le sommeil, générant ainsi des coûts (appel, p. 13 à 17). De son côté, l'intimée estime que la contradiction relevée par son mari aurait pu être résolue par le biais d'une interprétation de la décision attaquée et qu'il relève du large pouvoir d'appréciation du premier juge d'avoir décidé qu'elle acquitterait les frais fixes des enfants; elle précise que les factures prises en charge par l'appelant seront intégrées dans le décompte à venir des arriérés dus (réponse, p. 5 à 8). Entendue en audience du 4 mars 2015, B._____ a contesté que, comme son époux l'avait allégué dans sa réponse à la requête de mesures provisionnelles, celui-ci ait assumé l'intégralité des frais des enfants, hormis la moitié de l'habillement, le coût de logement et la nourriture lorsqu'ils se trouvaient chez elle; si elle a reconnu qu'il avait payé les assurances (maladie probablement) et les devoirs surveillés (allégué 14 de la réponse admis), elle a déclaré régler "de petits frais scolaires", donner de l'argent de poche "de temps en temps", avoir payé un cours d'italien pour sa fille à hauteur de CHF 400.- et assumer les frais de déplacement pour les activités extra-scolaires (DO I / 73). De son côté, A._____ a déclaré qu'il avait tout payé pour ses enfants et qu'il allait produire les justificatifs (DO I / 74), ce qu'il a fait le 2 juin 2015, puis le

E. 25

février 2016 par une liste actualisée. Il résulte des pièces produites sous chiffre 4 de ce second bordereau – daté par erreur du 16 novembre 2015 – qu'il aurait payé en deux ans pour ses enfants un montant total de CHF 15'480.50, notamment à titre de primes de caisse-maladie, frais médicaux, devoirs surveillés pour les cadets, frais de transport et de matériel d'apprentissage pour l'aîné, cotisations pour diverses activités extra-scolaires, factures de téléphone portable. En retenant l'ensemble de ces coûts, quoique l'on puisse se demander si des factures de téléphone de quelque CHF 1'500.- en six mois font réellement partie des frais indispensables des enfants, ils représentent après ventilation un montant de

quelque CHF 600.- par mois, ou CHF 200.- par enfant. Dès lors que les "autres frais" retenus par le premier juge se montent, après réduction de 20 %, entre CHF 420.- et CHF 600.- par mois et par enfant, l'appelant a ainsi rendu vraisemblable qu'il en avait acquitté entre 33 et 50 % à tout le moins, ce que l'intimée n'a d'ailleurs pas contesté – du moins pour l'assurance-maladie, les frais médicaux et de transport, les cotisations pour activités extra-scolaires et les devoirs surveillés – puisque, dans sa réponse encore (p. 6), elle le répète et admet qu'il faudra les retenir dans le décompte à établir. Dans ces conditions, et compte tenu encore du fait qu'au début de la séparation l'épouse était déficitaire, d'une part, et que les factures relatives aux enfants ont vraisemblablement continué à être adressées à l'ancienne adresse commune de la famille, d'autre part, il semble très plausible que le père ait réglé, et règle encore, la grande majorité des frais fixes des trois enfants, le pourcentage de 70 % qu'il évoque paraissant raisonnable. Dans la mesure où, pour des motifs pratiques, il convient de prévoir de manière fixe que l'un des parents assume les factures relatives aux enfants, il semble plus indiqué dans le cas concret de décider que les frais supplémentaires (c'est-à-dire hors nourriture, logement et habits) seront inclus à hauteur de 70 % dans les charges du père, qui a le disponible le plus élevé et contribue donc de manière plus large à l'entretien de ses enfants. Dans le cas contraire, l'appelant devrait payer des pensions élevées à la mère et ne pourrait faire déduire que les frais pour lesquels il a des justificatifs, alors que par nature certains de ceux-ci sont de faibles montants et/ou sont payés de main à main; le résultat pourrait être quelque peu inéquitable, ce qu'il importe d'éviter.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 Il s'ensuit que le grief de l'appel doit être admis, et les pensions fixées recalculées en fonction de ce qui précède. Dans ces conditions, l'offre de preuves de l'appelant n'est pas utile et doit être rejetée. e) Du 1er octobre 2013 au 31 juillet 2014, compte tenu d'une diminution de la nourriture et des autres frais selon les tables à raison de 20 %, le coût des enfants doit être arrêté, après déduction des allocations, à respectivement CHF 1'200.- pour C. _____ (CHF 1'414.- - CHF 215.- [20 % de CHF 1'075.-]), CHF 1'020.- pour D. _____ (CHF 1'177.- - CHF 155.- [20 % de CHF 775.-]) et CHF 1'000.- pour E. _____ (CHF 1'157.- - CHF 155.-). La mère ayant alors eu un déficit, il appartenait au père d'assumer entièrement ces coûts. Il a cependant directement payé en nature les parts au logement chez lui, la moitié des frais de nourriture et d'habits, ainsi que le 70 % des autres frais, soit pour l'aîné CHF 852.- (CHF 247.- + CHF 130.- + CHF 55.- + CHF 420.-) et pour chacun des cadets CHF 686.- (CHF 247.- + CHF 100.- + CHF 45.- + CHF 294.-). Après déduction de ces frais, son disponible se trouve réduit à CHF 777.05 en 2013 (CHF 3'001.05 - CHF 2'224.-) et à CHF 938.55 du 1er janvier au 31 juillet 2014 (CHF 3'162.55 - CHF 2'224.-), tandis que le coût résiduel de ses enfants se montait respectivement à CHF 348.-, CHF 334.- et CHF 314.-. Afin de respecter son minimum vital, il y a dès lors lieu de l'astreindre à verser pour chaque enfant une pension mensuelle de CHF 250.- du 1er octobre au 31 décembre 2013, puis de CHF 300.- du 1er janvier au 31 juillet 2014, ce qui épuise totalement son disponible. Les allocations familiales, déduites du coût des enfants, devront être intégralement versées à la mère en plus de ces pensions. Du 1er août 2014 au 28 février 2015, le coût des enfants est le même que celui mentionné ci-dessus, hormis une réduction de CHF 100.- pour C. _____ en raison de l'imputation, certains mois, d'une partie de son revenu d'apprenti (décision attaquée, p. 35 et 38). Vu les disponibles respectifs des parents, soit environ CHF 3'100.- pour le père et CHF 1'065.10 pour la mère, le premier devait assumer environ 75 % des frais de ses enfants, soit quelque CHF 900.- pour l'aîné et environ CHF 750.- pour chaque cadet. Comme il a déjà payé en nature respectivement CHF 852.- et 2 x CHF 686.-, il reste devoir CHF 50.- par mois et par

enfant environ, plus les allocations. Après prise en compte de ces charges, son disponible pour cette période s'élève encore à CHF 750.- environ, tandis que celui de la mère est de CHF 250.- environ une fois couvert le solde des frais des enfants. Du 1er mars [date à laquelle l'aîné est parti vivre exclusivement chez sa mère] au 30 septembre 2015, compte tenu d'une diminution de la nourriture et des autres frais selon les tabelles à raison de 20 %, le coût des enfants doit être arrêté, après déduction des allocations, à respectivement CHF 930.- pour C. _____ (CHF 1'145.- - CHF 215.-), CHF 1'110.- pour D. _____ (CHF 1'265.- - CHF 155.-) et CHF 1'090.- pour E. _____ (CHF 1'245.- - CHF 155.-). Vu les disponibles respectifs des parents, soit CHF 2'924.55 pour le père et CHF 952.75 pour la mère, le premier devait toujours assumer environ 75 % des frais de ses enfants, soit quelque CHF 700.- pour l'aîné et environ CHF 800.- pour chaque cadet. Comme il a déjà payé en nature CHF 686.- pour D. _____ et E. _____ chacun, il reste devoir pour eux CHF 100.- par mois et par enfant environ, et pour C. _____ le coût précité de CHF 700.-, plus les allocations. Après prise en compte de ces charges, son disponible pour cette période s'élève encore à CHF 650.- environ, tandis que celui de la mère est de CHF 100.- environ une fois couvert le solde des frais des enfants.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 Du 1er octobre 2015 au 31 mars 2016, compte tenu de l'emménagement de l'intimée avec son ami – qui a notamment des répercussions sur son loyer, et donc sur les parts au logement des enfants – et du fait que D. _____ est entré dans la tranche d'âge supérieure, le coût des enfants se trouve modifié (décision attaquée, p. 49). Ainsi, après prise en compte des allocations, celui de l'aîné est de CHF 663.- (CHF 878.- - CHF 215.-), celui du cadet se monte à CHF 1'238.- (CHF 1'453.- - CHF 215.-) et celui de E. _____ à CHF 958.- (CHF 1'113.- - CHF 155.-). Vu les disponibles respectifs des parents, soit CHF 2'924.55 pour le père et CHF 1'761.70 pour la mère, le premier devait assumer environ 62 % des frais de ses enfants, soit quelque CHF 400.- pour l'aîné, environ CHF 770.- pour D. _____ et environ CHF 600.- pour la benjamine. Cependant, il a déjà payé en nature CHF 901.70 pour D. _____ (CHF 296.70 [$\frac{1}{2}$ x CHF 593.40] + CHF 130.- + CHF 55.- + CHF 420.-) et CHF 735.70 (CHF 296.70 + CHF 100.- + CHF 45.- + CHF 294.-) pour E. _____, de sorte que pour cette période c'est l'intimée qui doit pour chacun de ses deux enfants cadets CHF 130.- de contribution mensuelle. Au final, après compensation avec la contribution pour C. _____, le père versera à la mère pour cette période une contribution globale de CHF 140.- pour les trois enfants (CHF 400.- - 2 x CHF 130.-), plus allocations. Après prise en compte de ces charges, son disponible pour cette période s'élève encore à CHF 1'150.- environ, tandis que celui de la mère est de CHF 1'250.- environ une fois couvert le solde des frais des enfants. Dès le 1er avril 2016, C. _____ étant à nouveau en garde alternée, le coût des enfants est modifié (décision attaquée, p. 53). Ainsi, compte tenu des allocations, celui de l'aîné se monte à CHF 910.- (CHF 1'125.- - CHF 215.-), celui du cadet à CHF 1'188.- (CHF 1'403.- - CHF 215.-) et celui de la benjamine à CHF 900.- environ (CHF 1'052.- - CHF 155.-). Dans un premier temps, jusqu'au 31 juillet 2016, le père doit toujours assumer le 62 % de ces frais, soit respectivement CHF 564.-, CHF 736.- et CHF 558.-, ou au total CHF 1'858.-. Comme il paie déjà en nature CHF 852.- pour chacun des aînés et CHF 686.- pour sa fille (cf. supra, ad "du 1er octobre 2013 au 31 juillet 2014"), soit CHF 2'224.-, du 1er avril au 31 juillet 2016 c'est l'intimée qui doit verser, pour ses enfants, une pension globale arrondie à CHF 350.-, que l'appelant pourra compenser en ne versant que le solde des allocations à son épouse. Depuis le 1er août 2016, dès lors que l'intimée n'a plus de revenu, il appartient au père de couvrir le plus possible les frais de ses enfants, tout en respectant son propre

minimum vital. Dans la mesure où, après déduction des montants acquittés en nature, il dispose encore d'un solde de CHF 534.-, tandis que le coût résiduel des enfants s'élève respectivement à CHF 58.-, CHF 336.- et CHF 214.-, les pensions seront fixées à CHF 50.-, CHF 280.- et CHF 200.-, plus allocations. f) Le 1er janvier 2017 est entrée en vigueur la modification du Code civil du 20 mars 2015 relative à l'entretien de l'enfant, qui est directement applicable aux procédures en cours (art. 13cbis Tit. fin. CC). L'art. 285 al. 1 CC prévoit, dans sa nouvelle teneur, que la contribution en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères étaient déjà prévus auparavant et les principes appliqués restent valables pour la mise en œuvre du nouveau droit (Message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse relative à l'entretien de l'enfant [ci-après: Message], FF 2013 511, p. 556). La nouveauté essentielle de la révision est mentionnée à l'art. 285 al. 2 CC, selon lequel la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. "La prise en charge de l'enfant 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. Cela signifie que la

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent", pour autant qu'elle ait "lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée. La prise en charge de l'enfant pendant le temps libre (...) ne donne en principe pas droit à une contribution". De plus, "si le parent qui s'occupe de l'enfant exerçait auparavant une activité rémunérée à temps partiel, il n'aura pas la possibilité de renoncer intégralement à travailler après la séparation" (Message, p. 535 s.). En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (Message, p. 556 s.). Quant à l'ampleur de la prise en charge et à la durée de la contribution relative à celle-ci, le Message (p. 558) se réfère à la jurisprudence établie du Tribunal fédéral (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2) selon laquelle la prise en charge d'un ou plusieurs enfant(s) de moins de 10 ans représente un plein temps, tandis que le parent gardien peut reprendre une activité à 50 % lorsque le plus jeune enfant a 10 ans et à 100 % lorsqu'il a 16 ans, tout en préconisant un réexamen de cette jurisprudence pour mieux différencier les situations concrètes, en fonction notamment du bien de l'enfant. Olivier GUILLOD (La détermination de l'entretien de l'enfant, in BOHNET / DUPONT (édit.), Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, 1 ss, p. 21 s.) partage cet avis, en relevant que la jurisprudence précitée n'est plus en phase avec les réalités contemporaines et que, de la même manière que la tendance va vers un relèvement de 45 à 50 ans de la limite d'âge jusqu'à laquelle la réinsertion d'un époux peut être raisonnablement attendue, l'on pourrait à l'avenir progressivement exiger d'un parent qui s'occupe d'enfants en bas âge qu'il travaille à temps partiel, puis à 100 % dès que l'enfant le plus jeune a 10 ou 12 ans. En l'espèce, il résulte certes du dossier que l'intimée n'a actuellement aucun revenu et subit un déficit mensuel de CHF 1'776.80. Cependant, cette situation est liée à son état de santé (DO III / 56), et non à la prise en charge de ses enfants, étant relevé qu'elle exerçait auparavant une activité lucrative. De plus, les trois enfants sont aujourd'hui âgés de plus de 10 ans, la benjamine allant avoir 12 ans ce printemps, et la mère

ne s'occupe d'eux qu'une semaine sur deux. Enfin, si l'intimée travaillait à un taux de 50 à 60 %, elle serait en mesure de couvrir ses charges de CHF 1'776.80 avec le revenu théorique qu'elle pourrait en retirer: selon le calculateur des salaires de l'Office fédéral de la statistique (disponible sur internet à l'adresse www.lohnrechner.bfs.admin.ch), une femme suisse âgée de 44 ans de l'Espace Mittelland, sans formation professionnelle complète, sans expérience et dans la moyenne inférieure des salaires, gagne par une activité à 50 % dans le domaine de la restauration – domaine dans lequel l'épouse travaillait auparavant – quelque CHF 1'743.- à CHF 1'932.- brut, 13 fois l'an. Dans ces conditions, il ne se justifie pas d'inclure dans le coût des enfants une contribution de prise en charge. Au surplus, quand bien même le coût des enfants calculé selon les tables zurichoises a dû être très légèrement diminué afin de respecter le minimum vital de leur père (supra, ch. 2e in fine), il faut néanmoins considérer que leur entretien convenable peut être assuré par les prestations en nature et les pensions assumées par l'appelant. Afin de respecter le prescrit de l'art. 301a CPC, il convient de préciser, dès le 1er janvier 2017, que les montants nécessaires pour assurer l'entretien convenable de C._____, D._____ et E._____ s'élèvent respectivement à CHF 900.-, CHF 1'130.- et CHF 885.-, et sont entièrement couverts par les frais acquittés en nature par leur père et par les pensions versées par ce dernier.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 g) Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis s'agissant de l'entretien des enfants. Il est précisé que le versement de la moitié de la bourse d'études perçue par C._____ depuis le 1er avril 2016 n'était pas critiqué. 3. L'appelant critique aussi les pensions allouées à son épouse, concluant à ne rien devoir lui verser. Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable en vertu du renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge fixe notamment, à la requête de l'un des conjoints, la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre. A cet égard, tant que dure le mariage, l'obligation de soutien et le principe de solidarité découlant de l'art. 163 CC perdurent (ATF 137 III 385 consid. 3.1) et le solde disponible des époux après paiement de toutes leurs charges indispensables doit en principe être réparti à parts égales entre eux, le minimum vital du débiteur devant être préservé dans tous les cas (ATF 126 III 8 consid. 3c; arrêt TF 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.3.1.1). En l'espèce, du 1er octobre 2013 au 31 juillet 2014 ainsi que depuis le 1er août 2016, l'entretien des enfants épuise entièrement le disponible du mari. Par conséquent, comme la décision querellée le prévoit déjà, aucune pension en faveur de l'épouse n'est due pour ces périodes. Il en va de même du 1er janvier au 31 mai 2015, l'intimée n'ayant pas interjeté appel contre le refus du premier juge de lui octroyer une contribution pour ces mois-là, et du 1er octobre 2015 au 31 mars 2016, période durant laquelle le disponible de l'épouse est supérieur à celui du mari (supra, ch. 2e). L'appel est ainsi admis s'agissant de cette dernière période. Du 1er août au 31 décembre 2014, l'appelant devrait servir à son épouse une contribution de CHF 250.-, correspondant à la moitié de la différence entre leurs soldes. Cependant, le Président ayant fixé pour cette période une pension de CHF 164.- et l'intimée n'ayant pas interjeté appel, il y a lieu de confirmer la décision sur ce point et, ainsi, de rejeter l'appel. Du 1er juin au 30 septembre 2015, un partage des soldes par la moitié aboutirait à une contribution mensuelle de CHF 275.-. Cependant, l'épouse n'ayant pas recouru contre la décision qui lui octroie pour ces mois-là une pension de CHF 157.-, celle-ci sera confirmée et l'appel rejeté. Enfin, du 1er avril au 31 juillet 2016, après paiement des frais des enfants à sa charge, l'appelant a un solde de CHF 1'050.- environ (CHF 2'924.- - CHF 1'874.-), tandis que l'intimée a un disponible de quelque CHF 1'400.- (CHF 1'761.- - CHF 350.-). Partant, pour cette période, aucune pension n'est due en faveur de l'épouse et l'appel doit être admis. 4. a) Selon l'art.

106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante ou, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, 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 cependant 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 (arrêt TF 5A_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6). b) En l'espèce, chaque époux a partiellement gain de cause, l'appelant certes un peu plus largement que l'intimée dès lors que les deux griefs invoqués ont été admis. Cependant, quand bien même le mari avait raison sur la nécessité de corriger la décision de première instance, les calculs qu'il a entrepris dans son appel ne coïncident qu'en partie avec ceux de la Cour. En outre,

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 l'intimée a soutenu la décision attaquée en se référant au large pouvoir d'appréciation du premier juge, ce qui était raisonnable. Dès lors, compte tenu encore de la possibilité d'être plus souple dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie que, 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 1'500.-. la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, les chiffres 6 à 9 du dispositif de la décision prononcée le 14 septembre 2016 par le Président du Tribunal civil de la Gruyère sont réformés, pour prendre la teneur suivante: "6. Durant ses périodes de garde, chaque parent assume l'entretien courant des enfants (notamment loyer, nourriture, loisirs qui n'ont pas été décidés par les deux parents). Chaque parent supporte la moitié des frais d'habillement. Les frais supplémentaires (frais de transport, soins corporels, soins médicaux, sport et équipement de sport, téléphone, primes d'assurance-maladie, frais dentaires, argent de poche, frais culturels et loisirs) sont assumés par A._____ et intégrés dans ses charges à concurrence de 70 % de leur quotité. Font exception les frais décidés par la mère seule, notamment les frais des activités que les enfants exercent avec elle. Toutefois, pour la période du 1er mars 2015 au 31 mars 2016, pendant laquelle C._____ était sous la garde exclusive de sa mère, les frais d'habillement et les frais supplémentaires de l'enfant sont assumés par B._____, à l'exception des frais décidés par le père seul, notamment les frais des activités que l'enfant a exercées avec lui. 7. En sus des frais déjà pris en charge en nature, A._____ contribue à l'entretien de ses enfants par le versement des pensions mensuelles suivantes, les allocations familiales et employeur étant payables en sus: ■ du 1er octobre au 31 décembre 2013, CHF 250.- par enfant; ■ du 1er janvier au 31 juillet 2014, CHF 300.- par enfant; ■ du 1er août 2014 au 28 février 2015, CHF 50.- par enfant; ■ du 1er mars au 30 septembre 2015, CHF 700.- pour C._____ et CHF 100.- pour D._____ et E._____ chacun; ■ du 1er octobre 2015 au 31 mars 2016, CHF 140.- globalement pour les trois enfants; ■ du 1er avril au 31 juillet 2016, aucune pension; c'est B._____ qui verse une contribution mensuelle globale de CHF 350.- pour les trois enfants, le père étant autorisé à compenser ce montant avec une partie des allocations familiales;

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 ■ depuis le 1er août 2016, CHF 50.- pour C._____, CHF 280.- pour D._____ et CHF 200.- pour E._____; il est constaté que ces pensions, ajoutées aux frais directement pris en charge par le père, couvrent les montants nécessaires pour assurer l'entretien convenable de C._____, D._____ et E._____, qui s'élèvent respectivement à CHF 900.-, CHF 1'130.- et CHF 885.-. 8. En sus des

contributions d'entretien, A. _____ versera, dès le 1er avril 2016, la moitié de la bourse d'étude octroyée en faveur de C. _____. 9. A. _____ n'est pas astreint à contribuer à l'entretien de son épouse, sauf: ■ du 1er août au 31 décembre 2014, par le versement d'une pension mensuelle de CHF 164.-, et ■ du 1er juin au 30 septembre 2015, par le versement d'une pension mensuelle de CHF 157.-." II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'500.-. III. 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 17 février 2017/lfa Président
Greffier-rapporteur

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