

FR_GERICHTE 101 2020 451 vom 18. Februar 2021

FR Kantonsgericht, 2021-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_451

FR: FR_GERICHTE 101 2020 451 du 18 février 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2020 451 del 18 febbraio 2021

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. 9

juillet 2020, la mère a introduit au nom de son fils une procédure en attribution de la garde, en détermination des relations personnelles et en entretien. Dans ce cadre, les parents, assistés de leur mandataire respectif, ont été entendus lors de l'audience du Président du Tribunal civil de la Glâne (ci-après : le Président) du 13 août 2020. Le 27 octobre 2020, après production de documents complémentaires, le Président a rendu sa décision de mesures provisionnelles. Il a maintenu l'autorité parentale conjointe sur l'enfant B._____, attribué sa garde à la mère et fixé le droit de visite du père, à défaut d'entente contraire, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, de deux semaines durant les vacances d'été, d'une semaine alternativement en automne ou à Carnaval et d'une autre semaine alternativement à Noël ou à Pâques ; il a aussi institué une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles et exhorté les parents à entreprendre une médiation. Au niveau financier, il a fixé l'entretien convenable de l'enfant et constaté que celui-ci n'est pas couvert par la contribution d'entretien qu'il a astreint le père à verser, à savoir CHF 960.- par mois de janvier 2020 à mars 2021, puis CHF 1'465.- par mois, le tout plus allocations et sous déduction des montants déjà versés entre janvier et octobre 2020. Il a encore précisé le montant du manco en fonction de la période considérée. B. Par mémoire du 19 novembre 2020, A._____ a interjeté appel contre la décision du 27 octobre 2020. Il conclut, sous suite de frais, principalement à ce qu'une garde alternée soit instaurée sur l'enfant, à raison d'une semaine chez chaque parent, et à ce que chacun d'eux assume les frais de logement, de loisirs et de première nécessité lorsque l'enfant est chez lui, la mère conservant les allocations et s'acquittant seule de la prime de caisse-maladie et des éventuels frais de garde de tiers lorsque B._____ est sous sa garde ; dans cette hypothèse, il demande qu'il soit constaté que l'entretien convenable de son fils est couvert. Subsidiairement, il conclut à ce que son droit de visite soit étendu jusqu'au lundi matin les week-ends où il reçoit son fils, à chaque mercredi dès la fin de l'école jusqu'au jeudi matin et à la moitié des vacances, et à ce que la contribution d'entretien qu'il doit verser demeure fixée à CHF 960.- au-delà de mars 2021, un manco mensuel de CHF 708.25 subsistant pour les mois de janvier à mars 2020, ramené ensuite à CHF 138.25. Dans son appel, le père a aussi requis l'assistance judiciaire, que le Président de la Cour lui a octroyée par arrêt du 26 novembre 2020. Par acte du 10 décembre 2020, B._____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais, et à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Cette requête a été admise par arrêt du 15 décembre

2020. Par courrier du 12 février 2021, l'intimé a produit ses polices d'assurance-maladie depuis son déménagement dans le canton de Vaud.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 en droit 1. 1.1. 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 pendant une procédure en aliments (art. 304 et 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelant le 11 novembre 2020 (DO/121). Déposé le 19 novembre 2020, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu notamment la contestation de l'attribution de la garde et du droit de visite sur un enfant mineur, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même il a néanmoins un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, sous réserve de ce qui sera indiqué en lien avec la contestation de l'attribution de la garde (infra, consid. 2.3.1). 1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives à un enfant mineur, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 143 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée ; dès lors, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. Il en découle que l'ensemble des éléments nouveaux invoqués par les parties en appel, notamment les relevés de compte produit par l'intimé (pièce 32) et les pièces en lien avec son assurance-maladie (pièces 33 et 34), sont recevables. 1.5. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. L'appelant critique l'attribution de la garde de son fils à la mère, avec un droit de visite usuel en sa faveur. Il conclut principalement à la mise en œuvre d'une garde alternée, à raison d'une semaine chez chaque parent, subsidiairement à l'extension de son droit de visite jusqu'au lundi matin les week-ends où il reçoit son fils, à chaque mercredi dès la fin de l'école jusqu'au jeudi matin et à la moitié des vacances scolaires. 2.1. En présence d'un litige relatif à la garde d'un enfant, la règle fondamentale est l'intérêt de ce dernier, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels, outre l'intérêt de l'enfant, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la plus apte à assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier, lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont pour le reste similaires (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Bien que l'autorité

parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant, qui constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Le juge doit donc évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, comme du souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge, alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation. (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et 3.2.3). Il appartient au juge, sur la base des faits du passé et du présent, de faire un pronostic sur la possibilité d'instaurer une garde alternée pour le bien de l'enfant et, s'il estime que cela n'est pas judicieux, de motiver ce choix de façon claire et complète (arrêt TF 5A_629/2019 du 13 novembre 2020 consid. 4.1). Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 115 II 317 consid. 2 et 3 ; arrêts TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.2 et 5A_976/2014 du 30 juillet 2015 consid. 2.4). 2.2. En l'espèce, le Président a considéré que, depuis la séparation intervenue il y a deux ans environ, la mère a exercé de fait la garde exclusive de l'enfant et l'appelant a vu son fils un week-end sur deux, ainsi que durant la moitié des vacances. Début 2020, le père a abordé la Justice de paix pour solliciter la mise en œuvre d'une garde alternée, proposition refusée par la mère, et une

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 médiation a été suggérée. La communication des parents est très mauvaise, ceux-ci ne se contactant que par SMS, et leur conflit est tel qu'à une période, lors du droit de visite, A. _____ allait chercher et ramener son fils directement à l'école afin de ne pas croiser la mère de l'enfant. Depuis le début de la pandémie de

Covid-19, les visites ont lieu du vendredi soir au dimanche soir, des dérogations n'ayant lieu qu'exceptionnellement, et l'appelant va chercher son fils chez les parents de son ex-compagne, compte tenu de leurs relations compliquées. Vu cette entente médiocre, le premier juge a exhorté les parents à entreprendre une médiation, dans l'espoir qu'ils puissent retrouver un dialogue et améliorer leur collaboration dans la prise en charge de l'enfant. Dans l'intervalle, il a estimé qu'une garde alternée n'était pas judicieuse et ne pouvait pas être envisagée, mais que la garde de l'enfant devait continuer à être confiée à sa mère exclusivement, celle-ci travaillant à 60 % alors que le père exerce une activité à plein temps (décision attaquée, p. 7-13).

2.3. 2.3.1. En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire, l'appel doit être motivé, ce qui suppose de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée, sous peine d'irrecevabilité. Pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée : il faut que la motivation soit suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). En effet, même si l'instance d'appel applique le droit d'office, le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée et s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement (arrêt TF 5A_77/2020 du 16 décembre 2020 consid. 5). En l'espèce, dans son appel, le père ne critique pas véritablement le raisonnement du premier juge. Il se borne à renvoyer à un article sur la coparentalité qu'il produit en annexe et souligne que la garde alternée est le mode de prise en charge qui correspond le plus à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui a besoin, pour s'épanouir et se développer de manière harmonieuse, de contacts avec chaque parent à temps plus ou moins égal (appel, p. 5). Si cette réflexion n'est pas dénuée de pertinence, elle constitue une critique toute générale de la décision querellée et ne contient aucune tentative de démontrer que la thèse de l'appelant – qui conclut à la mise en œuvre d'une garde alternée - emporterait sur la solution retenue en première instance et dûment motivée. Sous cet angle, l'appel déposé par une mandataire professionnelle est dès lors irrecevable.

2.3.2. Même recevable sur la question de l'attribution de la garde, l'appel aurait dû être rejeté. En effet, l'appelant semble oublier que, pour pouvoir exercer de manière sereine une garde alternée, la jurisprudence exige une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer ; un conflit marqué et persistant laisse présager des difficultés futures de collaboration et risque d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Dans le cas particulier, le premier juge a relevé à juste titre que les parents ne communiquent que par SMS et que l'échange de l'enfant se déroule chez les grands-parents maternels afin d'éviter les contacts entre les parents, ce qui n'est pas contesté en appel et paraît problématique. Par ailleurs, l'enfant aujourd'hui âgé d'à peine 6 ans est habitué, depuis la fin de l'année 2018, à vivre avec sa mère et à voir son père un week-end sur deux. Indépendamment de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 sa genèse et vu le jeune âge de l'intimé, cette situation a un poids particulier sous l'angle de la stabilité, ce d'autant que sa mère travaille à temps partiel et qu'elle est donc plus disponible pour prendre soin personnellement de lui que l'appelant, qui travaille à plein temps (infra, consid. 3.2 et 3.4). De plus, les parents ont leur

domicile dans deux cantons différents, le père à D. _____/FR et la mère à E. _____/VD, où l'intimé est scolarisé. Quand bien même le trajet entre ces deux lieux peut être accompli en voiture en une vingtaine de minutes, la mise en œuvre d'une garde alternée impliquerait, une semaine sur deux, des déplacements chaque matin et chaque soir pour un enfant encore jeune, ainsi que l'impossibilité de rentrer prendre le repas de midi à la maison, respectivement la nécessité de trouver sur place une solution quotidienne de prise en charge et de repas, alors qu'à l'heure actuelle une maman de jour n'intervient que le mardi et le jeudi lorsque la mère travaille (DO/46). Dans ces circonstances, il apparaît que le premier juge ne s'est pas trompé en estimant qu'une garde alternée ne serait pas, en l'état, conforme au bien-être de l'enfant, qui connaîtrait un bouleversement du rythme de vie auquel il est habitué depuis la séparation de ses parents, intervenue il y a plus de deux ans, et devrait effectuer nombre de trajets quotidiens pour aller à l'école et en revenir. Il semble plus judicieux de privilégier à ce stade une extension des relations personnelles sur des périodes non scolaires, comme le père y conclut à titre subsidiaire (infra, consid. 2.4). 2.4. L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (arrêt TF 5A_127/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4.3), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5). En cas de désaccord, le juge doit statuer sur le principe, l'étendue et les modalités du droit de visite ; il ordonne les relations personnelles indiquées par les circonstances, en fonction notamment de l'âge de l'enfant et des lieux de résidence respectifs de celui-ci et de ses parents (CPra Matrimonial – HELLE, 2016, art. 133 CC n. 71). 2.4.1. En l'espèce, le premier juge a relevé que si, avant la crise du Covid-19, le droit de visite commençait le vendredi à la sortie de l'école, A. _____ a déclaré que depuis mars 2020 les horaires du droit de visite sont du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures. Quand bien même les horaires scolaires de l'enfant – qui a congé chaque lundi et mercredi après-midis – permettraient en soi un droit de visite élargi, il a renoncé à étendre celui-ci en l'état, dès lors qu'une telle décision intensifierait la nécessité d'une collaboration étroite et d'une bonne entente entre les parents, qui font défaut actuellement. Il a néanmoins précisé que cette situation est provisoire et serait revue dans la procédure au fond, espérant une prise de conscience des parents quant à la gravité de la situation (décision attaquée, p. 14). 2.4.2. Le père critique ce raisonnement. Il fait valoir qu'avant la pandémie, il voyait son fils du vendredi midi au lundi matin et que, dans la mesure où les difficultés avec son ex-compagne ne se sont pas aggravées par rapport au début 2020, il n'y a aucun motif de retenir qu'un droit de visite élargi ne serait plus possible aujourd'hui, la collaboration nécessitée par des relations personnelles ne divergeant pas sensiblement selon qu'elles sont usuelles ou un peu élargies. Il précise par ailleurs que la curatelle instituée va permettre de limiter les tensions ou conflits qui pourraient découler de l'organisation des relations personnelles et que, si l'autorité impose un droit de visite élargi, les parents n'auront pas d'autre choix que de collaborer. Il expose enfin qu'il a la possibilité

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 de s'organiser professionnellement pour s'occuper de son fils certains après-midis, le cas échéant avec le soutien de ses parents (appel, p. 6-7). 2.4.3. Il faut concéder au père que, du moment qu'un droit de visite est prévu, les parents vont nécessairement devoir collaborer et l'on ne voit pas pourquoi il faudrait restreindre obligatoirement les horaires au minimum usuellement prévu. Désormais, une curatelle va

être mise en œuvre, ce qui permettra de réduire les contacts entre le père et la mère puisque le planning des visites sera établi par un tiers. En outre, il semble résulter des déclarations en audience (DO/45, 51 et 54) que, dès la mi-2019 et jusqu'en mars 2020, A._____ prenait son fils en visite une semaine sur deux dès le vendredi en fin de matinée jusqu'au lundi matin au début de l'école. Il n'apparaît cependant pas que l'entente entre les parents était alors meilleure que ce qu'elle est aujourd'hui, la mère ayant déclaré que, si les horaires ont ensuite été modifiés, c'était à cause de la pandémie et de la fermeture de l'école. Il paraît dès lors adéquat de revenir provisoirement à la solution pratiquée avant le printemps 2020 et d'élargir les visites à un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin au début de l'école. Cette solution consistant à décaler le début et la fin du week-end passé chez le père, d'une part ne chamboulera pas le quotidien de l'enfant, qui continuera à être en semaine majoritairement avec sa mère et chaque quinzaine chez son père, et d'autre part n'impliquera pas plus de contacts entre les parents. De plus, il semble acceptable pour l'enfant d'effectuer, deux lundis matins par mois, le trajet d'une vingtaine de minutes entre le domicile de son père et l'école, la situation étant différente par rapport à celle où, en garde alternée, ce trajet devrait être accompli chaque matin et chaque soir durant les périodes de garde du père. De même, il paraît judicieux d'élargir un peu plus le droit de visite pour inclure, chaque semaine, une fin d'après-midi et une soirée, nuit comprise. Certes, une telle réglementation impliquera deux trajets supplémentaires pour l'enfant par semaine et changera un peu son rythme de vie. Cependant, elle permettra à l'appelant de passer du temps avec son fils chaque semaine, et non chaque quinzaine seulement, et ainsi de développer un lien plus étroit avec lui, ce qui ne pourra être que bénéfique pour l'épanouissement de l'enfant. Dans la mesure où celui-ci n'a pas l'école le mercredi après-midi et est pris en charge par sa mère, qui a congé ce jour-là (DO/46), il y a lieu de prévoir que l'appelant pourra aller chercher son fils le mercredi à 17.00 heures et qu'il le ramènera directement à l'école le jeudi matin. Cette solution laissera aussi à C._____ la possibilité d'organiser avec l'enfant une activité le mercredi après-midi, avant qu'il n'aille passer la soirée chez son père. Enfin, l'appelant doit être suivi lorsqu'il soutient qu'il n'y a aucune raison de limiter ses périodes de vacances à quatre semaines par année. Si les deux semaines prévues en été peuvent en l'état être confirmées, il convient d'y ajouter une semaine à Noël, une semaine à Pâques et une semaine en automne, ainsi que la moitié de la semaine de Carnaval. Au besoin, la situation pourra être réexaminée dans la procédure au fond. Il s'ensuit l'admission des conclusions subsidiaires de l'appel en lien avec la prise en charge de l'intimé. 3. Pour le cas où l'attribution de la garde à la mère serait confirmée, l'appelant conclut à ce que l'entretien convenable de son fils soit fixé à CHF 1'668.25 par mois de janvier à mars 2020, puis à CHF 1'098.25, à ce que lui-même soit astreint à verser une contribution d'entretien mensuelle de CHF 960.-, plus allocations et sous déduction des montants déjà versés, et à ce qu'il soit constaté que le manco s'élève à CHF 708.25 par mois jusqu'en mars 2020, puis à CHF 138.25.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 3.1. L'art. 285 al. 1 CC prévoit que la contribution en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères 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. Par ailleurs, l'art. 285 al. 2 CC dispose que 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. Ainsi, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent. En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce ; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (ATF 144 III 177 consid. 7.1.2.2 ; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). En cas de situation financière serrée, il y a lieu de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites des époux (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3), ce qui exclut en particulier les impôts et les dépenses qui ne sont pas strictement indispensables. De plus, en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1).

3.2. En l'espèce, le premier juge a retenu que C._____ travaille en qualité d'esthéticienne à un taux global de 60 %, en partie de manière indépendante et en partie en qualité de salariée. Il a examiné les pièces produites, à savoir la déclaration d'impôts et la comptabilité 2019, ainsi que les fiches de salaire de janvier à juillet 2020, et a estimé que le revenu allégué de CHF 900.- était très faible par rapport au taux d'activité. Il a dès lors tenu compte d'un revenu théorique de CHF 1'750.- brut, réalisable par une activité à mi-temps, soit CHF 1'540.- net par mois (décision attaquée, p. 27 à 30). L'appelant critique ce raisonnement. Il fait valoir que l'activité salariée de son ex-compagne est rémunérée CHF 25.- brut de l'heure, de sorte qu'elle pourrait gagner CHF 4'250.- brut à 100 % ou CHF 2'244.- net à 60 %, ce taux devant être pris en compte (et non 50 %) au vu des propres déclarations de la mère (appel, p. 7-8).

3.2.1. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur. Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (arrêt TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1).

3.2.2. Selon sa déclaration d'impôts 2019, ainsi que la comptabilité annexée (pièce 25 du bordereau de première instance de l'intimé), C._____ a gagné cette année-là CHF 24'038.- net au total, à savoir CHF 22'280.- par son activité indépendante et CHF 1'758.- par son emploi salarié. Dans la mesure où elle n'a pas indiqué que l'étendue globale de son activité se serait modifiée en 2020, il n'y a pas matière à s'écarter en l'état de ces revenus déclarés fiscalement : quand bien même il semble que le revenu salarié soit un

peu plus élevé en 2020 (pièce 28), cela entraîne vraisemblablement une baisse de l'activité indépendante. Au besoin, il pourra être tenu compte, dans la procédure au fond, de la comptabilité et de l'ensemble des fiches de salaire 2020. C'est donc un revenu arrondi à CHF 2'000.- net par mois qu'il convient de prendre en compte et il n'y a pas matière, comme le voudrait l'appelant, à l'augmenter encore, le taux de 50 à 60 % étant celui qui est raisonnablement exigible vu l'âge de l'enfant (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). Il s'y ajoute les pourboires admis par la mère, à hauteur de CHF 100.- par mois en moyenne (DO/46), ce qui donne CHF 2'100.- net par mois au total. 3.3. S'agissant des charges de la mère, l'appelant ne les critique qu'en tant qu'une somme de CHF 250.- par mois a été prise en compte dès septembre 2020 à titre de remboursement d'une voiture dont son père aurait soldé le contrat de leasing. Il fait valoir que ce véhicule est immatriculé au nom du père, F. _____, que le remboursement effectif n'a pas été prouvé et s'apparente de toute façon à de la constitution de fortune, et qu'il n'est pas non plus démontré que la mère de l'enfant n'aurait pas eu les moyens de s'acheter une voiture au comptant (appel, p. 8-9). Selon la pièce 32 produite en appel, C. _____ a versé à son père la somme de CHF 250.- les 15 septembre, 30 septembre et 23 octobre 2020, avec la mention "Voiture C. _____" ; des ordres d'un montant identique étaient prêts à l'exécution pour les 10 et 31 décembre 2020. Le paiement effectif de cette charge est ainsi rendu vraisemblable. Dans la mesure où le montant versé est raisonnable et où il n'est pas contesté que la mère de l'intimé a besoin d'un véhicule pour ses déplacements professionnels, il n'y a pas matière à écarter cette charge. Peu importe que la voiture soit immatriculée au nom de son père, ce qui peut s'expliquer par des conditions d'assurance plus avantageuses. Au vu de ce qui précède, le total des charges de C. _____ calculé par le premier juge, soit CHF 3'166.15 de janvier à mars 2020, CHF 2'738.15 d'avril à août 2020, puis CHF 2'988.15 (décision attaquée, p. 32-34), peut être confirmé. Au vu de son revenu estimé à CHF 2'100.- par mois, elle subit donc un déficit de CHF 1'066.15 jusqu'en mars 2020, de CHF 638.15 d'avril à août 2020, puis de CHF 888.15. 3.4. 3.4.1. En ce qui concerne A. _____, le Président a considéré qu'il exerce une activité indépendante de délégué médical à plein temps et qu'il gagne actuellement CHF 3'529.25 par mois, d'où un disponible mensuel de CHF 961.60 (décision attaquée, p. 38 et 41-43). Cette situation n'est pas critiquée en appel. 3.4.2. Cependant, le premier juge a estimé qu'au vu de son âge (33 ans), de son bon état de santé et de sa formation d'employé de commerce avec CFC, comme de son obligation d'entretien envers un enfant mineur et des mauvaises perspectives économiques pour les indépendants en raison du Covid-19, l'appelant devait fournir des efforts pour augmenter ses revenus et être en mesure de trouver un poste correspondant à sa formation. Il a dès lors pris en compte, dès avril

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 2021, un revenu mensuel brut de CHF 5'073.- ou CHF 4'385.- net, part au 13ème salaire incluse. Il s'est fondé sur les données du calculateur de l'OFS Salarium pour un employé de bureau de l'âge du père, sans fonction de cadre, dans une structure moyenne de l'espace Mittelland, et a relevé que ce revenu correspond à celui que l'appelant a admis avoir perçu en tant que salarié jusqu'en 2017, avant de se mettre à son compte (décision attaquée, p. 38-41). Dans son appel, le père se borne à indiquer qu'avant d'exercer comme indépendant avec l'aide de son ex-compagne et du père de celle-ci, il a connu plusieurs périodes de chômage et n'a pas réussi à conserver un emploi plus de quelques mois. Dans ces conditions et compte tenu de la crise économique liée à la pandémie de Covid-19, il estime qu'il ne lui est pas possible de trouver un emploi salarié lui permettant de gagner CHF 5'000.- brut par mois (appel, p. 11-12). Or, comme déjà exposé (supra, consid. 3.2.1), les parents doivent déployer toute leur capacité de gain lorsqu'est en

jeu l'entretien d'un enfant mineur, ce d'autant en présence d'une situation financière modeste. De plus, le fait que le débirentier soit au chômage et qu'il n'ait pas trouvé de place de travail malgré des efforts adéquats ne constitue pas une preuve qu'il lui est effectivement impossible d'entreprendre une activité professionnelle ; on peut en effet prendre en considération des activités lucratives qui n'exigent pas une formation professionnelle accomplie et qui figurent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 486 consid. 3.1). Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Président a laissé au père un délai de 5 mois dès le prononcé de la décision pour trouver un emploi salarié à plein temps dans son domaine de formation, qui est du reste très large puisqu'on trouve des postes d'employé de commerce dans toutes sortes d'entreprises. Il appartient à l'appelant de déployer des efforts pour pouvoir assumer au maximum le coût d'entretien de son fils, dont la mère n'a qu'un revenu limité. 3.4.3. Au vu de ce qui précède, le disponible déterminant du père s'élève bien à CHF 961.60 jusqu'en mars 2021, puis à CHF 1'467.35, comme calculé par le premier juge (décision attaquée, p. 43). 3.5. Le Président a calculé le coût direct de l'enfant B. _____ sur la base des tables zurichoises, dont il a repris les valeurs à un taux de 75 %, sous réserve de la prise en compte de la part au logement effective et sous déduction des allocations. Dès septembre 2020, il a de plus retenu un coût de CHF 400.- à titre de frais de garde. L'appelant critique ce calcul à deux égards, à savoir le coût de l'assurance-maladie et les frais de garde. 3.5.1. Dans son arrêt 5A_311/2019 du 11 novembre 2020, destiné à publication, le Tribunal fédéral a jugé que l'application des tables zurichoises pour déterminer le coût de l'enfant n'est pas admissible (consid. 6.4). Il a prescrit la méthode en deux étapes avec répartition de l'excédent, à savoir dans un premier temps la détermination des charges des parents et des besoins de l'enfant selon leur minimum vital LP, y compris l'éventuelle contribution de prise en charge, puis dans un deuxième temps, si les ressources de la famille permettent de couvrir l'entier du coût ainsi évalué, l'élargissement au minimum vital du droit de la famille (consid. 6.6 et 7.2). Dès lors que l'appelant critique le calcul du coût de son fils, il y a lieu de le déterminer nouvellement selon la méthode désormais prescrite par le Tribunal fédéral. Il faut préciser que les charges des parents ont aussi été déterminées selon leur strict minimum vital LP. 3.5.2. Le montant de base de l'intimé s'élève à CHF 400.- par mois. Sa part au loyer, non contestée, se montait à CHF 367.- jusqu'en mars 2020, puis à CHF 260.- (décision attaquée, p. 44-45). La prime de caisse-maladie subventionnée était de CHF 21.60 tant qu'il était domicilié

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 dans le canton de Fribourg (pièce 18 du bordereau de première instance) ; depuis son déménagement dans le canton de Vaud, en avril 2020, elle a coûté l'an dernier CHF 43.60 par mois (CHF 106.65 – CHF 63.05 de subsides ; pièces 18 précitée et 33 du bordereau d'appel), étant précisé que la décision de subventionnement fribourgeoise paraît avoir continué à s'appliquer. La prime résiduelle due en 2021 devrait demeurer similaire, l'assurance coûtant quasiment le même prix qu'en 2020 (pièce 34 du bordereau d'appel). 3.5.3. S'agissant des frais de garde, retenus à hauteur de CHF 400.- par mois dès septembre 2020, l'appelant fait valoir qu'aucune facture n'a été produite, qu'il semble que l'enfant est parfois gardé par sa grand-mère maternelle et que, dans la mesure où C. _____ a déclaré exercer son activité indépendante pendant les heures d'école, le besoin de placer l'enfant chez une maman de jour pour un montant mensuel aussi élevé n'est pas plausible (appel, p. 9-10). Il est vrai qu'aucune facture de frais de garde n'a été produite par la mère, pas même en appel. Quand bien même il est allégué dans la réponse que les paiements se font de main à main et que le coût de l'accueil extrascolaire ou d'une maman de jour "officielle" serait plus onéreux que les CHF 400.- retenus, il faut relever, d'une part,

qu'au moins une attestation signée par la personne chargée de la garde de l'enfant aurait pu être produite et, d'autre part, que l'accueil extrascolaire pour deux jours par semaine à midi et après l'école est relativement bon marché en cas de situation financière modeste. Cela étant, la mère a déclaré le 13 août 2020 (DO/46), sans être contredite, qu'elle travaille le mardi et le jeudi, jours où son fils est à l'école toute la journée, et qu'elle a besoin d'une prise en charge de l'enfant à midi et en fin d'après-midi. La grand-mère maternelle souffrant, semble-t-il, d'un cancer, il est vraisemblable qu'elle est moins disponible pour prendre soin de son petit-fils. Il paraît donc probable que la mère doit assumer des frais de garde. Quant à la quotité de ces frais, la somme alléguée de CHF 100.- par semaine pour deux jours à midi et après l'école ne semble a priori pas hors de proportion. Il conviendra toutefois d'instruire cette question plus précisément dans la procédure au fond. De plus, il faut relever que, dans la réponse à l'appel (p. 9), il est indiqué que le coût de la garde inclut les repas de midi et du soir. A raison de 4 repas par semaine à CHF 5.- environ, cela représente un coût de nourriture de CHF 80.- par mois (4 x 4 x CHF 5.-) qui est déjà compté séparément. Il faut donc déduire cette somme et ne retenir que des frais de garde arrondis à CHF 300.- par mois. 3.5.4. Jusqu'en mars 2020, le coût direct de l'intimé se montait à CHF 788.60 (CHF 400.- + CHF 367.- + CHF 21.60). Quant à son coût indirect, il correspond au déficit de la mère, soit pour cette période CHF 1'066.15 (supra, consid. 3.3). Compte tenu des allocations, par CHF 265.-, son coût s'élève alors à CHF 1'589.75. D'avril à août 2020, le coût direct de l'enfant s'élève à CHF 703.60 (CHF 400.- + CHF 260.- + CHF 43.60) et son coût indirect à CHF 638.15. Compte tenu des allocations, par CHF 300.-, son coût s'élève alors à CHF 1'041.75. Dès septembre 2020, le coût direct de l'enfant s'élève à CHF 1'003.60 (CHF 400.- + CHF 260.- + CHF 43.60 + CHF 300.-) et son coût indirect à CHF 888.15. Compte tenu des allocations, par CHF 300.-, son coût s'élève alors à CHF 1'591.75. 3.5.5. L'appelant doit dès lors verser pour son fils une pension mensuelle correspondant à l'entier de son disponible, à savoir CHF 960.- de janvier 2020 à mars 2021 puis CHF 1'465.-, comme décidé par le premier juge. Le manco pour assurer l'entretien convenable de B. _____ s'élève ainsi mensuellement à CHF 629.75 de janvier à mars 2020, à CHF 81.75 d'avril à août 2020, à CHF 631.75 de septembre 2020 à mars 2021, puis à CHF 126.75 dès avril 2021.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 3.6. L'appel est donc partiellement admis sur la question de l'entretien de l'enfant, s'agissant uniquement du calcul de son coût et du manco après versement de la pension due par le père, qui demeure inchangée. 4. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). Dans le cas particulier, l'appel est rejeté sur les questions de la garde ainsi que, dans son résultat, de la pension due par le père pour son fils. Toutefois, certains griefs soulevés par l'appelant en lien avec cette dernière question étaient fondés et le calcul du coût de l'intimé et du montant manquant pour assurer son entretien convenable a été réformé. En outre, l'appelant a gain de cause s'agissant de l'étendue de son droit de visite. Dans ces conditions, compte tenu encore du fait que les deux parties plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire, de sorte qu'une éventuelle créance de dépens ne serait vraisemblablement pas recouvrable, comme de la souplesse voulue par le législateur pour l'attribution des dépens 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 judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, les chiffres I.3, I.5 et I.8 de la décision prononcée le 27 octobre 2020 par le Président du Tribunal civil de la Glâne sont réformés et les chiffres I.2 et I.6 sont confirmés. Ces chiffres ont désormais la teneur suivante : 2. La garde de l'enfant B. _____ est confiée à C. _____, qui assumera son entretien. 3. Le droit de visite de A. _____ sur son fils s'exercera d'entente entre les parents. A défaut d'entente, il s'exercera comme suit : - un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin au début de l'école ; - chaque mercredi dès 17.00 heures et jusqu'au lendemain matin au début de l'école ; - deux semaines pendant les vacances scolaires d'été, une semaine durant chacune des vacances d'automne, de Pâques et de Noël, ainsi que la moitié de la semaine des vacances de Carnaval ; la semaine de vacances s'entend du dimanche à 18.00 heures au dimanche suivant à 18.00 heures, ce sans que le calendrier des visites des week-ends ne soit modifié. (...)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 5. Il est constaté que le coût de l'entretien convenable de l'enfant B. _____ en vertu de l'art. 286a CC s'élève à CHF 1'589.75 par mois de janvier à mars 2020 (période 1), à CHF 1'041.75 d'avril à août 2020 (période 2) et à CHF 1'591.75 dès septembre 2020 (périodes 3 et 4). 6. A. _____ est astreint à contribuer à l'entretien de son fils par le versement, en mains de C. _____, des pensions suivantes, les éventuelles allocations familiales et/ou patronales étant payables en sus : - CHF 960.- par mois de janvier 2020 à mars 2021 (périodes 1 à 3) ; - CHF 1'465.- par mois dès avril 2021 (période 4). Ces pensions sont dues sous déduction des montants déjà versés par A. _____ à C. _____ entre le 1er janvier et le 31 octobre 2020. (...) 8. Pour couvrir l'entretien convenable de B. _____, il manque un montant mensuel de : - CHF 629.75 de janvier à mars 2020 (période 1) ; - CHF 81.75 d'avril à août 2020 (période 2) ; - CHF 631.75 de septembre 2020 à mars 2021 (période 3) ; - CHF 126.75 dès avril 2021 (période 4). 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 1'000.-. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 18 février 2021/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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