

# **FR\_GERICHTE 101 2016 366 vom 5. Oktober 2017**

FR Kantonsgericht, 2017-10-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_366](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_366)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 366 du 5 octobre 2017

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 366 del 5 ottobre 2017

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse 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 protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a 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 14 octobre 2016. Déposé le 24 octobre 2016, 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, en appel, de l'attribution de la garde et du droit de visite sur les enfants du couple, le litige n'a pas de valeur appréciable en argent, quand bien même il a aussi un aspect pécuniaire (CPC-TAPPY, 2011, art. 91 n. 10 et les références citées). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

### **E. 1.2**

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives aux enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). La contribution d'entretien entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 CPC).

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, l'appel concerne une décision attribuant la garde de trois enfants mineurs; vu le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il ne se justifie pas d'assigner les parties à une audience et la Cour statuera sur pièces.

## **E. 2**

L'appelant critique l'attribution, à son épouse, de la garde sur leurs trois enfants. Il demande principalement à ce que la garde lui soit confiée, subsidiairement à ce qu'elle soit exercée conjointement par les deux parents.

### **E. 2.1**

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; ATF 142 III 56 consid. 3; 142 III 1 consid. 3.3 et les références), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1; 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 142 III 612 consid. 4.2; arrêt TF 5A\_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). Lorsque le juge détermine auquel des deux parents il

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 attribue la garde, il doit 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. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, 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 apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents (pour le tout: arrêt TF 5A\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2). Au nombre des critères essentiels pour cet examen entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le 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. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (arrêt TF 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les arrêts cités, singulièrement l'ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4). 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; 5A\_848/2014 du 4 mai 2015 consid. 2.1.2; 5A\_976/2014 du 30 juillet 2015 consid. 2.4; 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.2). Quant à l'art. 273

CC, il prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde et l'enfant ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le juge devra alors statuer sur le principe, l'étendue et les modalités du droit aux relations personnelles entre l'enfant et le(s) parent(s), en fonction de l'âge de l'enfant ou des lieux de résidence respectifs de l'enfant et des parents (CPra Matrimonial-HELLE, 2016, art. 133 CC n. 68 et 71). Lors de la fixation de l'étendue du droit de visite, il convient d'avoir à l'esprit le but auquel tend la relation personnelle entre le parent titulaire du droit de visite et l'enfant et de voir ce que l'enfant est en mesure de supporter (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, code annoté, 2013, art. 273 CC n. 1.6).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14

## **E. 2.2**

En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ concluait en première instance principalement à l'attribution de la garde exclusive des enfants, subsidiairement à la mise en place d'une garde alternée, tandis que pour sa part, B. \_\_\_\_\_ concluait uniquement à la garde exclusive.

## **E. 2.3**

Dans sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale, le Président du Tribunal a relevé que les parties éprouvaient de grandes difficultés à collaborer entre elles s'agissant de la prise de décisions, même de peu d'importance, en lien avec leurs trois enfants. A titre illustratif, les époux ont manifesté leur désaccord quant à un voyage en Turquie, à un séjour à Europa Park ou encore à l'inscription des enfants à l'accueil extrascolaire. Chacun d'entre eux a en outre allégué que l'autre le dénigrerait devant les enfants, de sorte qu'il appert qu'ils ne sont pas en mesure de s'accorder la moindre confiance quant à une prise en charge adéquate des enfants et remettent systématiquement en cause les décisions prises de part et d'autre à cet égard. Enfin, le premier juge a relevé qu'il n'était pas possible à l'heure actuelle de déterminer où se situerait le lieu de vie du conjoint qui serait astreint à quitter le domicile familial et, par conséquent, si celui-ci serait suffisamment proche de l'école pour permettre aux enfants de vivre en alternance chez chacun de leurs parents sans que cela pose des problèmes organisationnels. Le Président du Tribunal a dès lors confié la garde des enfants à leur mère, estimant qu'aucun élément au dossier n'était susceptible de remettre en cause ses compétences en matière d'éducation, contrairement aux allégations du père, et qu'elle était davantage disponible (travaillant le matin de 08.30 heures à 11.30 heures) que ce dernier, qui travaillait à 100 % et devrait confier les enfants à un tiers. Quant aux relations personnelles, le premier juge a réservé un droit de visite usuel au père, à savoir, à défaut d'entente, un week-end sur deux, du vendredi soir à 18.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (décision attaquée, p. 7-11).

## **E. 2.4**

L'appelant critique ce raisonnement: il reproche au premier juge de n'avoir pas fait passer l'intérêt et le bien des enfants en priorité, relevant que la garde partagée mise en place depuis le 13 avril 2016 fonctionnait bien et que les conflits évoqués dans la décision litigieuse avaient eu lieu avant. Il ajoute que les quelques disputes qui ont eu lieu n'empêchent pas la continuation de la garde partagée et que les enfants sont favorables à ce système, lui-même s'étant organisé en conséquence. Dans le cas où la Cour estimerait que la garde partagée n'était pas possible, l'appelant est d'avis que les enfants devraient lui être confiés, car leur bien serait mieux sauvegardé. Il souligne que contrairement aux propos tenus par son épouse, elle continue de travailler certains soirs de la semaine et que depuis

l'audience, elle n'a d'ailleurs fourni aucune information quant à son horaire et à son taux d'activité. Pour sa part, B. \_\_\_\_\_ soutient en substance que les critiques formulées par l'appelant quant à une constatation inexacte des faits et à un abus du pouvoir d'appréciation sont irrecevables, car insuffisamment motivées. Au chapitre de ses propres arguments, elle reprend intégralement les considérations du premier juge pour maintenir sa conclusion tendant à l'octroi de la garde exclusive.

### **E. 2.5**

En l'espèce, après examen du dossier et de toutes les circonstances du cas, il faut constater, à l'instar du premier juge, que C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ sont attachés à leurs deux parents qui, en dépit des critiques émises de part et d'autre, présentent tous deux des compétences a priori égales pour prendre soin d'eux. Cela étant, il est clairement établi que les parties, au regard du conflit qui les oppose, sont absolument incapables de collaborer entre elles, ne serait-ce que pour des questions organisationnelles liées à des voyages ou à la mise en place d'un soutien scolaire. A cet égard, bien que la seule opposition des parents ne suffise certes pas

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 en soi à faire échec à l'application de la garde alternée, cette situation laisse toutefois présager que ceux-ci auront du mal à trouver un accord sur des questions importantes concernant leurs enfants et rencontreront des difficultés futures dans la collaboration entre eux. Partant, lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle, ce qui est le cas en l'occurrence, instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à leur intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; cf. ég. arrêt TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5). A cela s'ajoute le manque total de confiance de chaque parent envers son conjoint lorsqu'il prend en charge les enfants (cf. DO/127-130), avec des conséquences néfastes pour les enfants. Enfin, dans la mesure où l'un des époux devra quitter le domicile conjugal, sans qu'il soit possible à l'heure actuelle de déterminer si son nouveau domicile sera suffisamment proche pour permettre la mise en place d'une telle organisation, prononcer une garde alternée dans un tel contexte paraît irréaliste. Ce faisant, en refusant d'instaurer un régime de garde partagée, le premier juge a respecté en tous points l'intérêt et le bien des enfants. Cela étant, la mère paraît davantage disponible que le père, dans la mesure où elle travaille à un taux de 40 %, respectivement de 50 % dès le 1er mars 2018 (cf. infra consid. 4.3), selon des horaires fixes (soit du lundi au vendredi de 08.30 heures à 11.00 heures, de même que les lundis et mardis soir de 17.30 heures à 19.00 heures; cf. attestation de son employeur du 22 juin 2017), et est ainsi à même, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge, de les prendre en charge le matin avant son départ au travail et d'assurer les repas de midi et leur retour de l'école, l'après-midi. A l'inverse, quand bien même le père a entrepris de nombreux efforts pour être davantage présent pour les enfants – à midi ou pour les amener à l'école, respectivement les y chercher –, ce qu'ils reconnaissent (cf. auditions de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ du 20 avril 2016), il n'en demeure pas moins que lui attribuer la garde exclusive des enfants lui imposerait une organisation impliquant de confier ces derniers à des tiers, ce qui est, en l'occurrence, contraire à leurs intérêts, au vu des disponibilités de la mère. En outre, quoi qu'en dise le père, il appert que B. \_\_\_\_\_ n'emmène plus les enfants au fitness (cf. ég. auditions des enfants). Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire, les autres critères d'appréciation pour l'attribution de la garde 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. En outre, 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 soins des parents sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3; arrêt TF 5A\_379/2016 du 1er décembre 2016 consid. 3.1). Ce faisant, la Cour, à l'instar du Président du Tribunal, est convaincue que l'intérêt des enfants commande le maintien de la garde à leur mère. Quant au droit de visite, il doit pouvoir s'exercer de la manière la plus large possible, à l'instar de ce qui est, dans les faits, pratiqué depuis plus d'une année. Partant, à défaut d'entente, il s'exercera un week-end sur deux, du vendredi soir à 18.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, ainsi que la moitié des vacances scolaires, alternativement chez chaque époux à Noël et à Pâques. En sus, il s'exercera deux soirs par semaine après l'école et jusqu'au lendemain matin, soirs à définir d'entente entre les parents, de sorte à ne pas figer la situation. C'est le lieu de souligner que la mère, quand bien même elle n'a pas formellement pris de conclusion en ce sens,

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 a pour sa part précisément fait état, lors de l'audience du 12 avril 2016, d'un droit de visite large qui s'exercerait, en sus du droit de visite usuel, deux soirs par semaine, après l'école jusqu'au lendemain matin (DO/106), tandis que le père a, lui, conclu subsidiairement à la garde alternée (DO/131) et fait preuve d'aménagement dans ses horaires de travail. Dans ces conditions, l'on peut espérer que les parents, malgré leur désaccord profond, parviendront à trouver un consensus à tout le moins sur ce point, de sorte à apaiser leurs tensions en vue d'une meilleure prise en charge de leurs enfants sur le long terme. En outre, il paraît judicieux d'asseoir sur le papier une solution qui, en dépit du désaccord des parties sur la nature même de celle-ci, semble s'être dessinée depuis plus d'une année maintenant (cf. courriers de Me Farine Fabbro des 1er juillet et 1er septembre 2016 [DO/120, 129 s.], de même que courrier du 17 janvier 2017 et annexe 7; courrier de Me Alexa Landert du 15 août 2016 [DO/127]), étant précisé qu'elle s'apparente davantage à un droit de visite élargi qu'à une véritable garde alternée. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel sur ce point.

### **E. 3**

L'appelant conteste encore l'attribution du domicile conjugal à son épouse en faisant valoir que dans la mesure où la garde des enfants doit lui être confiée, il est important de préserver leur cadre de vie et leur stabilité. A cela, il ajoute être le seul à pouvoir assumer financièrement la maison et entend pouvoir y faire venir sa mère, de sorte que les enfants puissent profiter de leur grand-mère. Enfin, il relève que les bureaux de ses deux sociétés se trouvent dans cette maison et que son épouse entend déménager.

#### **E. 3.1**

Si les époux ne parviennent pas à s'entendre au sujet de la jouissance de l'habitation conjugale, l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC prévoit que le juge attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes (arrêt TF 5A\_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2 et les références citées). En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile ("grösserer Nutzen"). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des

époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé. L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué. Le fait qu'un des époux ait par exemple quitté le logement conjugal non pas pour s'installer ailleurs mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer ou encore sur ordre du juge statuant de manière superprovisionnelle ne saurait toutefois entraîner une attribution systématique de la jouissance du logement à celui des époux qui l'occupe encore (arrêt TF 5A\_291/2013 du 27 janvier 2014 consid. 5.4). Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'état de santé ou l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective. Des

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 motifs d'ordre économique ne sont en principe pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement. Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts TF 5A\_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2, 5A\_291/2013 du 27 janvier 2014 consid. 5.3.3 et 5A\_710/2009 du 22 février 2010 consid. 3.1; pour le tout: arrêt TF 5A\_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le Président du Tribunal, pour attribuer le domicile conjugal à l'épouse, a retenu que la garde exclusive des enfants devait lui être confiée, de sorte qu'il a estimé préférable que ceux-ci puissent continuer à habiter leur maison actuelle, proche de leur école. En outre, il a nié l'existence d'un intérêt professionnel prépondérant de l'époux, dans la mesure où celui-ci, qui occupait uniquement une pièce dans laquelle se trouvait un bureau lié à ses deux sociétés, pourrait aisément déplacer ce bureau professionnel (décision attaquée, p. 5).

### **E. 3.3**

Les arguments de l'appelant ne sont pas de nature à remettre en question l'appréciation du premier juge. Il n'est en particulier pas contraire au droit de tenir compte, en l'occurrence, au rang des critères d'appréciation, de la situation des enfants du couple, dont la garde à la mère est confirmée, ainsi que de la possibilité effective pour l'époux de transférer le bureau de ses deux sociétés dans son nouveau logement, étant encore précisé que la situation financière du père lui sera davantage favorable pour trouver à se reloger. Quant aux affirmations de l'appelant relatives au potentiel déménagement de l'intimée, il s'agit de simples allégations, non étayées, si bien qu'il ne saurait en être tenu compte pour l'attribution du logement familial. Enfin, l'on discerne mal en quoi la venue de la mère de l'époux au domicile de ce dernier constituerait un critère de nature à influencer cette

attribution. Partant, le grief de l'appelant est mal fondé, acte étant pris qu'il a quitté le domicile conjugal dans le courant du mois de janvier 2017, pour s'établir provisoirement chez sa mère (cf. courrier de sa mandataire du 17 janvier 2017, p. 3). Cela étant, l'issue de l'appel sur ce point scelle le sort de la réquisition de preuve formulée par l'intimée (réponse, p. 18), laquelle sera rejetée; la production du rapport d'intervention de la police ensuite d'une altercation ayant eu lieu entre les parties le 7 novembre 2016 ne serait en effet pas de nature à modifier le résultat précité (art. 316 al. 3 CPC; cf. ég. ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt TF 4A\_307/2013 du 6 janvier 2014 consid. 2.1.1).

#### **E. 4**

Au chapitre des contributions d'entretien, le premier juge a fixé à CHF 1'025.- le montant dû par le père à chacun de ses enfants à ce titre, de même qu'à CHF 500.- celui dû en faveur de l'épouse, dès le moment où il aura quitté le domicile conjugal, soit au plus tard le 1er janvier 2017.

##### **E. 4.1**

L'appelant remet en question, sous l'angle de sa situation financière, le montant de son salaire mensuel imputé par le premier juge, estimé à CHF 11'000.- (décision attaquée, p. 16). Il soutient que son salaire annuel brut pour 2015 s'est élevé à CHF 108'000.- et que celui pour l'année 2016 s'élèvera probablement à CHF 90'000.-. Il ajoute que ses revenus globaux (des deux entreprises) sont identiques à ceux qu'il percevait avec une seule entreprise. Il ne remet toutefois en cause le versement de contributions d'entretien relatives aux enfants que comme conséquence de sa conclusion subsidiaire tendant à l'instauration d'une garde alternée, rejetée en l'état. Dans cette mesure, il n'y aurait dès lors pas à examiner cette question.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14

##### **E. 4.2**

Cela étant, 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 [556]). Ainsi, les critères mentionnés exercent une influence réciproque les uns sur les autres, sans méthode spécifique ni priorisation de l'un d'eux; par ailleurs, celui des parents dont la capacité financière est supérieure est tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. 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. Cela signifie qu'aux coûts directs générés par l'enfant – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent maintenant 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 (RFJ 2017 p. 41 consid. 3a). 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, 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.

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il résulte du dossier et de ce qui précède que les revenus réalisés par B.\_\_\_\_\_, pour une activité au taux de 40 %, ascendent à CHF 1'850.- brut dès le 1er juin 2017 (cf. attestation de son employeur produite le 28 juin 2017). Compte tenu de 14 % de déductions sociales, elle peut désormais compter sur un salaire mensuel net de CHF 1'591.-, versé 12 fois l'an, salaire qui ne lui permet évidemment pas de couvrir ses charges mensuelles. Au vu des critères précédemment exposés, il peut toutefois être exigé d'elle qu'elle augmente son taux d'activité à tout le moins à 50 %, ce dans un délai raisonnable, dans la mesure où le plus jeune

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 des enfants du couple aura 10 ans le 2 janvier prochain. Partant, il sera imputé à l'épouse un revenu mensuel net de CHF 1'988.75, au taux de 50 %, à compter du 1er mars 2018. Quant à l'appelant, il résulte de sa comptabilité commerciale pour 2016, produite sur réquisition, qu'il a perçu, pour dite année, un salaire annuel brut de CHF 110'000.-, auquel il y a lieu d'ajouter les CHF 6'000.- indiqués sous la rubrique "salaire brut B.\_\_\_\_\_", comme apprécié par le Président du Tribunal dans la décision attaquée pour l'année 2015 (p. 15), soit un total de CHF 116'000.-. Compte tenu de 14 % de déductions sociales, l'on doit retenir un salaire annuel net de quelque CHF 100'000.-, soit CHF 8'333.30 par mois. Il convient de tenir compte en sus du bénéfice net mensuel moyen de la société au cours des trois ou quatre années précédentes; en effet, lorsqu'un salarié est détenteur économique de l'entité qui l'emploie de par sa position d'actionnaire unique (ou, en l'occurrence, de détenteur unique des parts sociales), le juge ajoute au salaire les revenus effectifs réalisés du fait de l'identité économique et applique alors les règles relatives aux indépendants (arrêts TF 5P.127/2003 du 4 juillet 2003 consid. 2.2 et 5A\_392/2014 du 20 octobre 2014 consid. 2.2). Or, le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen

réalisé durant plusieurs années (dans la règle, les trois dernières). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais (parmi plusieurs arrêts: 5A\_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.1 et 5A\_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 5.2.3; cf. ég. BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 [81]). Partant, hormis le bénéfice de l'année 2015, non déterminant eu égard à la vente d'un terrain, celui des années 2013, 2014 et 2016 aboutit à un résultat moyen de CHF 21'561.46 (CHF 23'797.73 en 2013 + CHF 14'649.57 en 2014 [bordereau du 18 novembre 2015, pièce no 5] + CHF 26'237.08 en 2016 / 3), soit CHF 1'796.80 par mois, portant le total des revenus de A.\_\_\_\_\_ à CHF 10'130.10 au moins. Quant au résultat de l'exercice pour 2016 de la société F.\_\_\_\_\_ Sàrl, il est proche de zéro, avoisinant les CHF 500.-. A ce stade et eu égard aux maximes d'office et inquisitoire applicables en l'espèce, il s'impose d'examiner les critiques de l'intimée relatives aux charges de l'appelant, dans la mesure où le résultat de celles-ci aura une influence décisive sur le sort de l'appel. Partant, c'est tout d'abord à raison que l'épouse remet en question la prise en compte du montant de CHF 728.20 par mois à titre de remboursement d'un prêt privé, correspondant à des soldes négatifs de deux cartes Visa (bordereau du 18 novembre 2015, pièce no 20); en effet, une dette n'est prise en considération dans le calcul du minimum vital que lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des époux, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 consid. 2a). Or, en l'espèce, à aucun moment il n'a été allégué, ni établi que cette dette avait été contractée pour les besoins de la famille, de sorte que celle-ci n'avait pas à être prise en compte. Un sort similaire sera donné à l'argument de l'épouse relatif au salaire de la femme de ménage par CHF 240.-, charge hypothétique, extraordinaire et dont le paiement effectif n'a nullement été établi par pièce, le seul contrat conclu entre les parties (bordereau du 27 avril 2016, pièce no 5) n'étant pas suffisant. Pour le surplus, les charges de l'époux n'étant pas contestées, elles peuvent être chiffrées à un total de CHF 3'662.40 (CHF 1'700.- + CHF 462.40 + CHF 300.- + CHF 1'200.-), d'où un disponible de CHF 6'467.70 au moins (CHF 10'130.10 - CHF 3'662.40).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14

#### **E. 4.4**

S'agissant des coûts directs de C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, il y a lieu de s'en tenir à ceux fixés par les tables zurichoises (état au 1er janvier 2017) – tout en les adaptant aux revenus des époux ainsi qu'aux coûts effectifs –, sauf à y ajouter une éventuelle contribution de prise en charge. D'emblée, l'on relèvera que lesdites tables prévoient trois différentes périodes en fonction de l'âge des enfants, soit jusqu'à l'âge de 6 ans ("1.-6. Altersjahr"), de 6 à 12 ans ("7.- 12. Altersjahr") et de 12 à 18 ans ("13.-18. Altersjahr"); en effet, ainsi que la Cour a déjà eu l'occasion de le préciser dans un arrêt publié, un enfant se trouve dans sa première année de vie ("Altersjahr") de sa naissance jusqu'au jour de son premier anniversaire, dans sa sixième année depuis son cinquième anniversaire jusqu'à ce qu'il fête ses 6 ans et dans sa septième année dès le lendemain de ses 6 ans jusqu'au jour de ses 7 ans, et ainsi de suite (RFJ 2016 p. 289 [290]). Partant, le coût d'entretien direct de C.\_\_\_\_\_ peut s'établir à CHF 957.- (CHF 1'506.- - CHF 360.- [poste logement] - CHF 106.- [poste assurance-maladie] - 25 % + CHF 315.90 [part au logement effective] + CHF 112.75 [prime effective] - CHF 251.65 [allocations familiales]), tandis que celui de

D.\_\_\_\_\_ peut être fixé à CHF 644.25 (CHF 1'111.- - CHF 360.- - CHF 106.- - 25 % + CHF 315.90 + CHF 96.25 - CHF 251.65) et celui de E.\_\_\_\_\_ à CHF 597.25 (CHF 1'111.- - CHF 360.- - CHF 106.- - 25 % + CHF 315.90 + CHF 49.25 - CHF 251.65)]. Pour ce qui a trait à la contribution de prise en charge, compte tenu des maximes d'office et inquisitoire applicables en la matière, il se justifie d'adapter les charges de l'intimée, en ce sens que sa prime d'assurance-maladie pour 2017 s'élève à CHF 452.50 (avis de prime produit le 30 janvier 2017) et que son minimum vital doit être retenu à hauteur de CHF 1'350.-, conformément à la jurisprudence constante, dès lors que l'on est en présence d'un parent d'une famille monoparentale vivant seul (RFJ 2010 p. 337 [342]; cf. ég. RFJ 2005 p. 313); en effet, quand bien même le coût d'entretien de l'enfant est calculé séparément, les postes compris dans celui-ci ne tiennent pas compte de toute la palette de frais supplémentaires qu'engendre la prise en charge d'un enfant (électricité, consommation d'eau, place de parc privée, etc.) et qui trouve son fondement dans la différence de CHF 150.- du montant du minimum vital du parent gardien (arrêt TC FR 101 2013 280 du 17 septembre 2014 consid. 3c/bb). Pour le reste, elles demeurent inchangées (cf. décision attaquée, p. 13 et 17), de sorte qu'elles peuvent être arrêtées à CHF 3'926.70 (CHF 1'158.30 + CHF 452.50 + CHF 66.- + CHF 130.20 + CHF 56.10 + CHF 413.60 + CHF 300.- + CHF 1'350.-), d'où un déficit de CHF 2'335.70 (CHF 1'591.- - CHF 3'926.70), réduit à CHF 1'937.95 dès le 1er mars 2018 (CHF 1'988.75 - CHF 3'926.70). De manière générale, la doctrine est d'avis que la contribution de prise en charge doit être répartie proportionnellement au besoin d'assistance de chaque enfant (JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt, in FamPra.ch 2017 p. 163 [193]), même si elle reconnaît que l'attribution à l'enfant le plus jeune paraît être une solution plus pratique, en dépit du fait qu'elle serait contraire au principe selon lequel chaque enfant a droit à son propre entretien (SPYCHER, Betreuungsunterhalt, in FamPra.ch 2017 p. 198 [221]). Quand bien même l'on peut admettre que la doctrine ait ce genre de velléités, par souci de simplification et d'un point de vue pragmatique, aux fins d'éviter de devoir fixer des paliers supplémentaires à chaque changement de tranche d'âge et dès lors que c'est l'âge de cet enfant qui détermine le moment où il peut être exigé de la mère qu'elle augmente son taux d'activité, le déficit de celle-ci sera ajouté au seul coût d'entretien de E.\_\_\_\_\_, le plus jeune des enfants, étant encore précisé que globalement, le montant des pensions dues le cas échéant par le débirentier ne s'en trouve pas modifié. En définitive, le coût d'entretien des enfants sera fixé à CHF 950.- pour C.\_\_\_\_\_, CHF 650.- pour D.\_\_\_\_\_ et CHF 2'900.- (CHF 597.25 + CHF 2'335.70 = CHF 2'932.95) pour E.\_\_\_\_\_, ce

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 dernier montant étant réduit à CHF 2'500.- (CHF 597.25 + CHF 1'937.95 = CHF 2'535.20) dès le 1er mars 2018. Les montants précités consistent, pour chacun, en leur entretien convenable (cf. art. 301a CPC).

#### **E. 4.5**

Au vu de ce qui précède, compte tenu du disponible du père, respectivement du déficit de la mère, il appartient à A.\_\_\_\_\_ seul d'assumer l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle de CHF 950.- pour C.\_\_\_\_\_, CHF 650.- pour D.\_\_\_\_\_ et CHF 2'900.- pour E.\_\_\_\_\_, la pension due en faveur de E.\_\_\_\_\_ étant réduite à CHF 2'500.- dès le 1er mars 2018. Par souci de simplification là encore, il sera renoncé à l'établissement de deux périodes en fonction du changement de revenus de l'épouse au 1er juin 2017, les montants fixés, correspondant d'ailleurs à l'entretien convenable des enfants, étant dus dès le 1er janvier 2017, conformément également aux conclusions des parties.

Après versement de ces montants, il reste encore à l'appelant un disponible de CHF 1'967.70 (CHF 6'467.70 - CHF 4'500.-). Il y a lieu d'ajouter à ce stade que selon un arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2003 (5C.282/2002, publié in JdT 2003 I 193), il n'est pas exclu que les frais liés à l'exercice du droit de visite – qui sont en principe à la charge du parent bénéficiaire – soient pris en compte dans la détermination de sa capacité contributive, à condition que cette solution paraisse équitable, notamment du point de vue de la situation financière des parents; la décision repose largement sur le pouvoir d'appréciation du juge du fait (cf. également arrêt du TF 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 7.3). Or, si, en l'espèce, un montant de CHF 300.- a déjà été pris en compte dans les charges de l'époux à ce titre, il paraît raisonnable de porter celui-ci à CHF 450.-, dans la mesure où le droit de visite élargi prévu s'exercera, en sus d'un week-end sur deux, huit soirées et nuits par mois. Partant, le solde à disposition de l'époux se trouve réduit à CHF 1'817.70, montant au moyen duquel il est néanmoins à même de s'acquitter de la charge fiscale, laquelle peut être estimée, selon le calculateur du Service cantonal des contributions, à quelque CHF 600.- par mois. Au demeurant, quand bien même la prise en charge de C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ va diminuer au fur et à mesure qu'ils grandiront et gagneront en autonomie, il ne se justifie pas, au vu de leur âge et compte tenu de l'évolution prévisible des situations personnelles et professionnelles respectives de chacun des parents, qui plus est dans le cadre de mesures provisoires, de calculer d'ores et déjà leur coût d'entretien pour un avenir lointain, en prenant en considération des facteurs en l'état hypothétiques. Enfin, ce point n'étant pas remis en question en appel, il incombera à A.\_\_\_\_\_ d'aller chercher les enfants et de les ramener là où ils se trouvent.

#### **E. 4.6**

Pour ce qui a trait à la pension de l'épouse, l'appelant ne conclut à sa suppression que comme conséquence d'une modification de la décision attaquée quant à la garde des enfants, rejetée en l'état. Quoiqu'il en soit, le solde à sa disposition, de quelque CHF 1'200.- après paiement de la charge fiscale, lui permet sans autre de s'acquitter du montant requis et alloué à l'intimée à hauteur de CHF 500.- par mois, montant qui ne correspond d'ailleurs pas à la moitié du solde des parties à laquelle elle pourrait prétendre et qui, une fois sa charge fiscale de CHF 650.- acquittée, la laissera en situation de déficit.

#### **E. 4.7**

Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel, la décision querellée devant être réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14

#### **E. 5**

Dès le 1er janvier 2017, le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable des enfants s'élève à CHF 950.- en faveur de C.\_\_\_\_\_, CHF 650.- en faveur de D.\_\_\_\_\_ et CHF 2'900.- en faveur de E.\_\_\_\_\_, ce dernier montant étant réduit à CHF 2'500.- dès le 1er mars 2018. Partant, à compter du 1er janvier 2017,

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 A.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement, en mains de B.\_\_\_\_\_, allocations familiales en sus, d'une pension mensuelle de CHF 950.- pour C.\_\_\_\_\_, CHF 650.- pour D.\_\_\_\_\_ et CHF 2'900.- pour E.\_\_\_\_\_, la pension due en faveur de ce dernier étant réduite à CHF 2'500.- dès le 1er mars 2018. Ces montants, payables d'avance, porteront intérêts à 5 % l'an dès chaque

échéance.

### **E. 5.1**

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).

### **E. 5.2**

En l'espèce, chaque partie a partiellement gain de cause, l'intimée sur les contributions d'entretien dues aux enfants ainsi qu'à elle-même, de même que sur l'attribution de la garde et du domicile conjugal; quant à l'appelant, il voit son droit de visite élargi à raison de huit soirées et nuits supplémentaires par mois. Dans ces conditions, compte tenu encore du sort donné aux divers griefs et 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 chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-. Indépendamment de leur attribution, ceux-ci seront acquittés vis-à-vis de l'Etat par prélèvement sur l'avance de frais prestée par l'appelant, ce dernier pouvant obtenir remboursement de la somme de CHF 600.- de la part de son épouse (art. 111 al. 1 CPC).

### **E. 5.3**

Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, l'appelant ne motive pas autrement sa conclusion tendant à ce que ceux-ci soient mis à la charge de l'épouse. Partant, vu également le sort donné à l'appel, il ne se justifie pas de modifier la répartition telle que décidée par le premier juge. la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, les chiffres 4, 5 et 6 du dispositif de la décision prononcée le 5 octobre 2016 par le Président du Tribunal civil de la Broye sont réformés comme suit: " 4. Un libre et large droit de visite est attribué à A. \_\_\_\_\_ sur ses enfants C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, qui s'exercera d'entente entre les parties. A défaut d'entente, le droit de visite s'exercera un week-end sur deux, du vendredi soir à 18.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, ainsi que la moitié des vacances scolaires, alternativement chez chaque époux à Noël et à Pâques. En sus, il s'exercera deux soirs par semaine après l'école et jusqu'au lendemain matin, soirs à définir d'entente entre les parents. Il incombera à A. \_\_\_\_\_ d'aller chercher les enfants et de les ramener là où ils se trouvent.

### **E. 6**

Dès le 1er janvier 2017, A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 500.-. Cette pension, payable d'avance, portera intérêts à 5 % l'an dès chaque échéance." Pour le surplus, les autres chiffres du dispositif de la décision attaquée demeurent inchangés. II. Pour l'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-. Indépendamment de leur répartition, ceux-ci seront acquittés vis-à-vis de l'Etat par prélèvement sur l'avance de frais prestée par l'appelant, ce dernier pouvant obtenir remboursement de la somme de CHF 600.- de la part de son épouse. 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 5 octobre 2017/sze La Vice-Présidente La Greffière-rapporteure

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