

FR_GERICHTE 101 2017 177 vom 20. September 2017

FR Kantonsgericht, 2017-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_177

FR: FR_GERICHTE 101 2017 177 du 20 septembre 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2017 177 del 20 settembre 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 10

mars 2017. Par arrêt du 27 mars 2017, la Cour de céans a rejeté l'appel. Par décision du 5 mai 2017, le Président a statué sur les mesures protectrices de l'union conjugale. Il a autorisé les parties à vivre séparées, attribué le domicile familial à A. _____, confié à B. _____ la garde et l'entretien des enfants, fixé le droit de visite de A. _____ à un week-end sur deux, une semaine à Noël et une semaine à Pâques, une semaine durant les vacances d'automne et trois semaines durant les vacances d'été, et instauré une curatelle de surveillance des relations personnelles; au niveau financier, il a astreint A. _____ à verser pour C. _____, D. _____ et E. _____, une pension mensuelle de respectivement CHF 770.-, CHF 600.- et CHF 585.- pour décembre 2016, CHF 890.-, CHF 680.- et CHF 665.- de janvier à juillet 2017, CHF 880.-, CHF 680.- et CHF 670.- d'août à décembre 2017, CHF 1'300.-, CHF 1'100.- et CHF 990.- de janvier à juin 2018 et CHF 1'190.-, CHF 1'190.- et CHF 910.- dès juillet 2018. Le Président a également constaté que les pensions alimentaires dans leur ensemble ne permettaient pas de couvrir l'entretien convenable des enfants. B. Le 29 mai 2017, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 5 mai 2017 et demandé que, s'agissant des effets contestés de la séparation, son appel soit muni de l'effet suspensif. Il a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que la garde et l'entretien des enfants lui soient confiés, à ce que le droit de visite de B. _____ soit réservé dans la mesure usuelle, à ce qu'il ne soit pas institué de curatelle de surveillance des relations personnelles et à ce que B. _____ contribue à l'entretien des enfants par le versement d'une pension de CHF 500.- pour

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 chacune d'elles, allocations familiales et patronales en sus; subsidiairement, il a conclu à ce que la garde et l'entretien des enfants soit attribuée à B. _____, à ce qu'il soit mis au bénéfice d'un droit de visite élargi s'exerçant un week-end sur deux et la moitié des vacances ainsi que trois jours par semaine pour le repas de midi et un jour par semaine pour le repas du soir, à ce qu'il ne soit pas institué de curatelle de surveillance des relations personnelles et à ce qu'il soit astreint à verser pour C. _____, D. _____ et E. _____, une pension mensuelle de CHF 872.-, CHF 576.- et CHF 557.- de décembre 2016 à juin 2018 et de CHF 845.-, CHF 845.- et CHF 540.- dès juillet 2018, allocations familiales et patronales en sus. Il a en outre requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Par arrêt du 8 juin 2017, la Vice-Présidente a admis la requête d'assistance judiciaire de A. _____ et désigné Me Benoît Sansonnens en qualité de défenseur d'office. Par courrier du 22 juin 2017, A. _____ a produit de nouvelles preuves et allégués à l'appui de sa demande, notamment des enregistrements audiovisuels

de ses filles. Dans sa réponse du 26 juin 2017, B. _____ s'est déterminée sur la requête d'effet suspensif ainsi que sur l'appel, concluant à leur rejet. Par requête datée du même jour, elle a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et a produit plusieurs nouvelles pièces. Par arrêt du 29 juin 2017, la Vice-Présidente a rejeté la requête d'effet suspensif de A. _____. Aucun recours n'a été déposé au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Par courrier du 10 août 2017, B. _____ a communiqué, sur requête de la direction de la procédure, divers documents relatifs à son déménagement à F. _____, à son futur changement d'emploi et au non-paiement d'une partie des contributions d'entretien par A. _____. Le 25 août 2017, C. _____ a adressé un courrier à la Cour dans lequel elle indique en substance qu'elle et ses sœurs désirent rester auprès de leur père. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, 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. a 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 au mandataire de l'appelant le 19 mai 2017. Déposé le 29 mai 2017, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, l'appel concerne notamment le sort des enfants mineurs, de sorte que le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (cf. arrêt TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même il a néanmoins un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 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 à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition s'applique aussi aux procès soumis à la maxime inquisitoire (cf. ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 et 138 III 625 consid. 2.2) et la Cour l'étend aux cas où est applicable la maxime inquisitoire illimitée, par exemple lorsqu'est en jeu une question relative à un enfant mineur (cf. arrêt TC FR 101 2012 269 du 19 décembre 2012 consid. 2). Selon le Tribunal fédéral, cette manière de voir n'est pas arbitraire (cf. arrêt TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance: tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance, de sorte que la diligence requise suppose qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (cf. arrêt TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). La procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance, mais de vérifier et corriger son résultat, ce qui a pour conséquence que l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux doit rester exceptionnelle (cf. ATF 142 III 413 consid. 2.2.2). S'agissant d'une procédure de mesures protectrices de l'union

conjugale ou de mesures provisoires, soumise à la maxime inquisitoire, le tribunal de première instance admet les faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC en lien avec l'art. 272 CPC). Ni le texte légal ni les travaux préparatoires ne précisent ce qu'il faut entendre par "jusqu'aux délibérations". Pour les juridictions fonctionnant avec un juge unique, la délibération correspond en réalité au moment de la prise de décision, activité purement intellectuelle et qui ne s'extériorise d'aucune manière. Dans ce cas, la phase de prise de décision commence dès la clôture des débats principaux, soit la fin des plaidoiries orales, lorsqu'il y en a, ou l'échéance du délai, le cas échéant prolongé, pour déposer des plaidoiries écrites selon l'art. 232 al. 2 CPC (cf. arrêt TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). L'appelant a produit nouvellement en appel divers documents, soit plusieurs enregistrements auditifs et visuels de ses filles, ainsi qu'une attestation médicale datée du 19 mai 2017. Etablie postérieurement à la décision attaquée, cette dernière est recevable. En revanche, les enregistrements auditifs et visuels des filles ne sont pas datés, il n'est ainsi pas possible de savoir si ces enregistrements ont été produits en temps utile, l'appelant n'avançant aucun élément en ce sens. Partant, ils sont irrecevables.

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 l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

2. Le Président a attribué la garde des enfants à l'intimée. Il s'est en particulier fondé sur le fait que c'est cette dernière qui s'est de manière prépondérante occupée des enfants au quotidien durant la vie commune, que l'appelant est moins disponible que l'intimée pour s'occuper personnellement de ses filles et qu'il les instrumentalise, qu'il ne respecte pas les modalités de l'exercice du droit de visite, et que l'intimée habite à proximité du domicile conjugal. L'appelant critique ce raisonnement, insiste sur le fait que le Président n'aurait pas dû retenir qu'il instrumentalisait ses filles et conclut principalement à ce que la garde lui soit attribuée.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 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), 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. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant étant dépendantes des circonstances du cas d'espèce. Le juge doit en effet 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, de la stabilité qu'apporte 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, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en considération 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. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office, de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel. 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 (cf. ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et 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. Pour apprécier ces critères, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (cf. ATF 142 III 617 consid. 3.2.4 et 3.2.5). 2.2. En l'espèce, aucun élément du dossier ne vient mettre en doute la capacité éducative de l'intimée et sa volonté de favoriser le contact entre ses filles et l'appelant. L'intimée semble en particulier accorder une certaine importance à l'avis de ses filles en déclarant notamment qu'elle

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 ne s'opposerait pas à ce qu'elles aillent vivre chez l'appelant, pour autant qu'elles ne soient pas influencées par ce dernier dans leur choix (cf. DO/213 l. 81 s.). Elle semble également veiller à ce que ses filles puissent s'épanouir dans des activités scolaires et extrascolaires adaptées à leurs envies et leurs besoins (cf. réponse, p. 4). A l'inverse, les capacités éducatives de l'appelant ne peuvent être admises sans réserve. La Cour relève que les nombreux écrits dans lesquels les filles critiquent leur mère et déclarent vouloir habiter chez leur père n'ont vraisemblablement pas été rédigés de manière spontanée et neutre. En effet, les prétendus extraits du journal de C._____ des 12 et 24 février 2017 ne semblent pas avoir été spontanément écrits par cette dernière, en tant qu'ils sont rédigés sur un simple bloc-notes, qu'ils commencent tous en début de page, qu'ils ne contiennent pas de multiples autres entrées et que l'un d'entre eux est daté et signé (cf. bordereau de l'appelant du 13 mars 2017, pièces 4 et 6). De même, le rapport sur la semaine de carnaval écrit par C._____, en ce sens qu'il constate que quatre nuits de suite, l'intimée se serait levée à 04h30 précises pour s'absenter toute la journée, ne semble pas non plus spontané (cf. bordereau de l'appelant du 13 mars 2017, pièce 8); il n'est en effet pas crédible qu'une enfant de 13 ans soit systématiquement réveillée à 04h30 et tienne spontanément un compte-rendu des heures de sortie de sa mère. De plus, les courriers reçus

par l'instance précédente en date du 3 avril 2017 ne paraissent pas non plus avoir été écrits sans influence aucune, ces derniers comprenant notamment le nom du magistrat en charge de l'affaire (cf. DO/223 et 224). Les deux courriers datés du 31 janvier 2017 ne semblent pas davantage faire ressortir la volonté librement formée de D. _____ et C. _____, malgré qu'ils ne semblent pas avoir été textuellement dictés au vu du langage familier qui ressort des mots et des tournures de phrases employées (cf. bordereau de l'appelant du 1er février 2017, pièces 4 et 5). Quant au courrier de C. _____ du 24 août 2017, il est intéressant de noter qu'il suit de peu la communication du courrier du 10 août 2017 du mandataire de l'intimée à l'appelant par la Cour, communication intervenue le 22 août 2017, ce qui laisse à penser que C. _____ a été informée de ce courrier et de son contenu. Cette absence de spontanéité dans la rédaction des écrits est corroborée par les déclarations des parties. C. _____ déclare en effet dans son journal intime que l'appelant lui a indiqué qu'afin de ne pas déménager, elle devait écrire une lettre au tribunal et indiquer vouloir que la garde soit attribuée à l'appelant, ajoutant que ce dernier lui avait demandé de le faire car sa parole comptait plus, à cause de son âge (cf. bordereau de l'intimée du 2 février 2017, pièce 1). Les deux courriers en résultant ont donc probablement été dictés par l'appelant, eu notamment égard à la construction grammaticale des phrases utilisées (cf. bordereau de l'appelant du 1er février 2017, pièces 1 et 2). Il convient encore de relever que l'appelant lui-même a reconnu avoir demandé à C. _____ d'écrire ses souhaits dans son carnet (cf. DO/180). Ainsi, l'appelant a tendance à instrumentaliser ses filles, ne serait-ce qu'inconsciemment. De surcroît, l'appelant a tendance à mêler ses filles aux conflits provoqués par la séparation. En effet, le 2 février 2017, il s'est vigoureusement opposé aux agents de police venus chercher les filles à son domicile suite au non-respect du droit de visite sur la pause de midi; plutôt que de remettre paisiblement ses filles aux agents, l'appelant les a fait monter à l'étage pour leur parler, suite à quoi il leur a ordonné de rester enfermées (cf. DO/118). Des problèmes lors de la passation de la garde se sont en outre vraisemblablement produits à d'autres reprises, tel qu'il en ressort du rapport de police et des déclarations des parties (cf. DO/80, 82 et 119). De plus, en date du

E. 11

février 2017, l'appelant est allé, accompagné de deux de ses filles, déposer en leur nom une plainte pénale contre l'intimée pour voies de fait et lésions corporelles simples. Le procureur en charge de l'affaire a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, estimant que les faits n'étaient pas prouvés (cf. DO/196 s.). Il faut donc en conclure que l'appelant accentue le conflit de loyauté affectant ses filles, d'une part en les ayant incorporées à une procédure pénale à

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 l'encontre de leur propre mère sans avoir pris la peine de prudemment vérifier leurs dires et, d'autre part, en les impliquant directement dans les conflits se produisant lors de la passation de la garde. Au vu de ces éléments, force est de constater que l'appelant ne favorise pas le maintien d'une bonne relation entre l'intimée et ses filles; ce critère, quand bien même il s'oppose fortement à la mise en place d'une garde alternée ou à l'attribution de la garde à l'appelant, n'est cependant pas déterminant à lui seul. En ce qui concerne la possibilité pour les parties de d'occuper personnellement des enfants, l'appelant déclare quitter son domicile à 06h15 pour se rendre sur son lieu de travail (cf. DO/80) et rentrer chez lui le soir vers 18h15; il est néanmoins régulièrement à son domicile entre 09h15 et 15h45 pour s'occuper de son cheptel de cailles. Invitée à se déterminer suite à son déménagement, l'intimée a fourni un contrat de travail indiquant qu'elle sera employée à

F. _____ en qualité de conductrice de bus à un taux de 50 %, à raison de 4 heures tous les matins et ce à partir du 1er novembre 2017. Jusqu'au 13 octobre 2017, elle conservera son activité précédente, si bien que jusqu'à cette date, elle mettra 30 minutes de plus à se rendre sur son lieu de travail. L'intimée indique cependant que sa mère habite dans le même immeuble que celui dans lequel elle loge désormais avec ses filles, et que dès lors, leur prise en charge le matin jusqu'au

E. 13

octobre 2017 n'est pas problématique (cf. détermination du 10 août 2017, p. 1 s. et bordereau du 10 août 2017, pièce 12). Au vu des éléments précités, l'intimée dispose donc de davantage de temps que l'appelant pour s'occuper personnellement de ses enfants. Le maintien de la situation antérieure tend également à attribuer la garde à l'intimée. En effet, c'est elle qui s'est occupée de manière prépondérante des enfants jusqu'alors (cf. DO/80 et 213 I. 74). Le déménagement de l'intimée à F. _____ ne permet pas de conclure que l'intérêt des filles serait mieux préservé en restant chez l'appelant. Ainsi, lorsque D. _____ évoque le déménagement, elle ne s'inquiète que de l'impact que ce dernier pourrait avoir sur la fréquence de ses contacts avec son père ainsi que du fait de devoir quitter la maison dans laquelle elle a toujours vécu. Elle n'évoque aucune inquiétude en relation avec les autres modifications que le déménagement pourrait avoir sur son quotidien (cf. audition de D. _____ du 11 février 2017: 32'01" à 32'36"). Quant à C. _____, dans son courrier du 24 août 2017, le déménagement lui déplait principalement parce qu'il l'oblige à changer ses "habitudes d'autrefois" et l'empêche de garder les mêmes amis. Bien qu'elle affirme que quand elle se trouve avec ses sœurs chez son père, les disputes se font plus rares, cette affirmation est liée au fait qu'elle y a passé les vacances d'été, et que le précité a pu leur laisser des libertés dont elles ne disposent pas d'ordinaire chez l'intimée; il n'apparaît donc pas que l'appelant soit davantage apte que l'intimée à régler les conflits qui pourraient survenir au quotidien. Il ressort par ailleurs des allégués de l'intimée, qui paraissent convaincants, que les filles auraient bien accepté leur déménagement, C. _____ se réjouissant d'intégrer l'équipe de football locale et D. _____ ayant l'opportunité d'intégrer une classe spécialisée correspondant à ses besoins (réponse, p. 4 et 8 et détermination du 10 août 2017, p. 1). La distance de 30 kilomètres séparant le logement de l'appelant, à G. _____, et celui de l'intimée, à F. _____, est également dans une large mesure défavorable à la mise en place d'une garde alternée; les filles sont en effet encore à l'école obligatoire et les deux communes ne se trouvent pas dans les mêmes cercles scolaires. Aucun des parents n'étant amené à travailler à proximité du lieu de résidence de l'autre, il n'est pas possible que l'un d'entre eux conduise les filles à l'école, étant relevé qu'une telle solution impacterait de toute manière trop ces dernières en leur faisant faire plus d'une heure de trajet en voiture par jour entre les deux localités. L'utilisation des transports publics n'est pas davantage possible en raison de la durée du trajet, plus que doublée par rapport à celui en voiture.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 L'appelant déclare ne pas avoir versé une quelconque contribution d'entretien ni n'avoir reversé les allocations familiales pour les mois de février et mars 2017 (cf. DO/180). Les allégations de l'intimée selon lesquelles l'appelant ne contribue toujours pas régulièrement à l'entretien de ses filles s'avèrent donc crédibles (réponse, p. 4). L'appelant ne se préoccupe donc que peu de la subsistance de ses filles lorsque ces dernières ne sont pas chez lui, quand bien même il semble s'efforcer de s'acquitter certains mois d'un montant de CHF 1'500.- (cf. détermination du 10 août 2017, p.

2), montant qui reste près de CHF 700.- en deçà du montant duquel il est astreint au paiement, allocations familiales et patronales non comprises. Finalement, l'avis exprimé par les filles n'est pas autant catégorique que ce que l'appelant prétend. En effet, quand bien même il ressort des écrits versés au dossier que les filles souhaitent aller habiter chez l'appelant, ils sont peu convaincants car les courriers n'ont pas été rédigés spontanément et de manière neutre, comme exposé précédemment. A l'inverse, il ressort des auditions que E._____ se sent autant bien avec l'appelant que l'intimée (cf. DO/86) et que les avis des filles changent fréquemment (cf. audition de D._____ du 11 février 2017: 20'35" à 21'02"). Les déclarations des filles n'ont donc, en l'espèce, qu'une portée restreinte pour l'attribution de la garde. Les éléments qui précèdent s'opposent à ce qu'une garde alternée soit mise en place et commandent d'attribuer la garde à l'intimée: celle-ci dispose des capacités éducatives adéquates, veille à ce que les filles ne soient pas mêlées à la séparation, est disponible pour s'occuper d'elles et a assumé l'éducation de ces dernières jusqu'alors. A l'inverse, l'appelant mêle les filles à la séparation, ne contribue pas à leur bien-être en dehors de chez lui en ne leur versant pas régulièrement la contribution d'entretien à laquelle il est astreint, ne favorise pas une passation paisible de la garde et est moins disponible que l'intimée pour s'occuper personnellement de ses filles. Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que le Président a attribué la garde des enfants à B._____. L'appel doit donc être rejeté sur ce point. 2.3. L'appelant conclut subsidiairement à ce qu'il soit mis au bénéfice d'un droit de visite élargi. En l'espèce, force est de constater qu'un tel droit de visite n'est pas compatible avec l'intérêt des enfants. A titre principal, la Cour relève qu'au vu de l'âge des filles et de la distance de 30 kilomètres qui sépare les domiciles des parents, toute solution qui reviendrait à les faire dormir ou manger chez l'appelant en semaine s'avère contraire au bien de ces dernières, qui commande de ne pas leur faire subir quotidiennement un trajet en voiture, avant l'aube pour se rendre à l'école ou tard dans la nuit pour retourner chez l'intimée. De plus, comme indiqué précédemment, les passations de la garde ne se font pas toujours paisiblement; une multiplication de ces dernières est donc également à proscrire pour éviter d'accentuer le conflit de loyauté qui affecte les filles. Partant, c'est également à juste titre que le Président a refusé d'octroyer un droit de visite élargi à A._____. L'appel doit donc également être rejeté sur ce point. 2.4. Enfin, l'appelant fait valoir que l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 CC) n'est pas nécessaire. Compte tenu des éléments qui précèdent, et notamment des tensions importantes entre les parents et du conflit de loyauté dans lesquels se trouvent les filles, l'aide d'un curateur pour organiser le droit de visite apparaît justifié. Le curateur pourra planifier les relations personnelles de manière autonome et, ainsi, éviter autant que possible les contacts directs entre les parents, ce qui ne pourra qu'être bénéfique pour tous les membres de la famille, y compris et surtout pour les filles. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 3. L'appelant s'en prend également aux montants des contributions d'entretien pour C._____, D._____ et E._____, mis à sa charge dès le 1er décembre 2016. 3.1. L'art. 285 al. 1 CC prévoit, dans sa nouvelle teneur depuis le 1er janvier 2017, 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. 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 (cf. arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). Quant à l'ampleur de la prise en charge et à la durée de la contribution relative à celle-ci, la jurisprudence établie du Tribunal fédéral (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.2.2) considère que 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. Cependant, il semble indiqué de réexaminer cette jurisprudence pour mieux différencier les situations concrètes, en fonction notamment du bien de l'enfant: ainsi, l'on pourrait à l'avenir exiger d'un parent qui s'occupe d'enfants de moins de 12 ans qu'il travaille environ à mi-temps, puis à 80 % dès que l'enfant le plus jeune a 14 ans (cf. arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a et 3d in RFJ 2017 41). Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique, dans la mesure où celui-ci pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui peut être raisonnablement exigé de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Le juge doit à cet égard examiner successivement les deux conditions suivantes: il doit avant tout déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de l'époux concerné qu'il exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, compte tenu, notamment, de sa formation, de son âge et de son état de santé; il doit ensuite examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Si le juge entend exiger que le débirentier reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié: il doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. arrêt TF 5A_651/2014 du 27 janvier 2015

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 consid. 3.1). Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. Selon la jurisprudence, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, il est admissible d'imputer des amortissements ordinaires aux revenus du débirentier, lorsque ceux-ci permettent de constituer une épargne ou de dissimuler des bénéfices (cf. arrêt TF 5A_127/2016 du 18 mai 2016 consid. 5.2). 3.2. L'appelant exerce actuellement une activité de transporteur à 60 % auprès de H. _____ et tire des revenus d'un cheptel de cailles.

Selon les constatations du premier juge, non contestées sur ce point, son salaire mensuel net pour son emploi au sein de H. _____, part au 13e salaire comprise, s'élève à CHF 3'182.90 et le bénéfice mensuel qu'il tire du cheptel de cailles se monte à CHF 1'875.95; il réalise dès lors un revenu mensuel total de CHF 5'058.-. L'appelant indique avoir subi plusieurs interventions chirurgicales au niveau lombaire et qu'il lui serait donc contre-indiqué d'augmenter son activité salariée. Force est de constater que cet allégué ne repose sur aucun élément, l'appelant se contredisant en outre lui-même en indiquant qu'il travaille en fait certainement à 100 % ou à un taux plus élevé (cf. appel, p. 6). Il a certes produit une attestation médicale mentionnant qu'en raison de douleurs lombaires, la répartition actuelle de son activité à raison de 60 % comme transporteur et de 40 % comme éleveur de cailles lui est favorable, mais cette attestation ne dit rien sur l'origine et la nature des douleurs ressenties ou sur leur effet handicapant. On relèvera en outre que l'appelant a réduit le temps de travail auprès de son employeur non pas de sa propre initiative, mais en raison d'une restructuration, ce qui démontre que précédemment, il était tout à fait en mesure d'exercer une activité salariée à 80 % et de s'occuper de son élevage de cailles. Ce premier moyen doit donc être rejeté. Dans un deuxième moyen, l'appelant indique qu'il lui est impossible de trouver un emploi complémentaire à 20 %, sans pour autant expliquer les raisons de cette incapacité. L'enjeu étant d'assurer l'entretien convenable de ses trois filles qui sont encore à l'école obligatoire, des exigences élevées doivent être posées; s'il est impossible pour l'appelant de trouver un emploi complémentaire à 20 % ou d'augmenter son temps de travail auprès de son employeur actuel, il sera alors nécessaire qu'il change d'emploi pour augmenter son activité salariée à 80 % afin d'assurer l'entretien de ses filles. L'appelant est titulaire d'un CFC de boulanger (cf. appel, p. 6) et est capable d'assumer une activité de transporteur (cf. DO/80), de sorte que ses chances d'augmenter son activité salariée sont réelles. Ce deuxième moyen doit donc également être rejeté. Dans un troisième moyen, l'appelant considère qu'il travaille déjà à plus de 100 % car un tel taux de travail serait selon lui notoire pour les travailleurs indépendants. Force est de constater que rien ne permet d'affirmer que l'appelant travaille effectivement à plus de 100 % entre son activité salariée et son élevage de cailles. Au surplus, même si l'appelant avait effectivement toujours travaillé à plus de 100 %, il faudrait exiger de ce dernier de maintenir le niveau d'activité professionnel qu'il avait jusqu'alors afin d'assurer l'entretien convenable de ses trois filles de la même manière qu'il le faisait auparavant. Mal fondé, ce moyen doit également être rejeté. Compte tenu du temps nécessaire pour trouver un emploi complémentaire à 20 % ou un nouvel emploi à 80 %, le délai de 8 mois accordé par le Président apparaît tout à fait raisonnable. Dès le 1er janvier 2018, il sera ainsi imputé à l'appelant un revenu hypothétique correspondant à un taux à 80 % dans son activité principale et à 20 % dans son activité accessoire d'élevage de cailles. Partant, dès cette date, il sera retenu pour l'appelant un revenu mensuel net total de CHF 6'119.-, part au 13e salaire comprise ($\text{CHF } 3'182.90 \div 60 \% \times 80 \% = \text{CHF } 4'243.85$; $\text{CHF } 4'243.85 + \text{CHF } 1'875.95 = \text{CHF } 6'119.75$).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 Les charges mensuelles de l'appelant telles que retenues par le Président ne sont pas remises en question et, au vu du dossier, il n'y a pas lieu de s'en écarter. Elles se montent à CHF 2'822.-, montant qui sera retenu également pour décembre 2016, dès lors qu'il ne se justifie pas de prévoir un calcul spécial pour un seul mois compte tenu du peu de différence. Partant, le disponible de l'appelant se monte à CHF 2'236.- en 2016/2017 et à CHF 3'297.- dès 2018. 3.3. Au moment de la séparation, l'intimée exerçait une activité de conductrice de bus de 20 % à 30 % auprès de I. _____ . Le calcul

du revenu de l'intimée opéré par le Président est critiquable dans la mesure où il se base sur les fiches de salaire de l'intimée d'octobre 2016 à janvier 2017 pour calculer le revenu afférant à l'entier de la période postérieure au 1er décembre 2016, ce quand bien même les fiches de salaire des mois de février et mars 2017 étaient versées au dossier; il convient dès lors de recalculer d'office le revenu moyen de l'intimée afférant à la période du 1er décembre 2016 au 31 octobre 2017, date de la modification de son taux d'activité. De décembre 2016 à mai 2017, l'intimée a réalisé, pour son activité de conductrice de bus, un revenu mensuel moyen de CHF 2'981.-, part au 13e salaire comprise ($[\text{CHF } 2'000.15 + \text{CHF } 1'290.25 + \text{CHF } 4'308.25 + \text{CHF } 2'832.90 + \text{CHF } 2'799.25 + \text{CHF } 3'279.85] \div 6 \times 13 \div 12$; cf. bordereau de l'intimée du 31 janvier 2017, pièce 7 et bordereau de l'intimée du 26 juin 2017, pièces 2 à 6), revenu nettement supérieur à celui pris en compte par le premier juge en raison des nombreuses heures supplémentaires et remplacements effectués. L'on ignore en l'état dans quelle mesure l'intimée aura effectué des remplacements et des heures supplémentaires de juin à octobre 2017, de sorte qu'il se justifie, pour ces mois-là, de ne tenir compte que de son revenu mensuel de base de CHF 1'290.- net. A ce revenu doit s'ajouter un second montant afin de tenir compte du revenu accessoire mensuel de CHF 126.50 perçu par l'intimée en sa qualité de membre d'une commission scolaire jusqu'au 31 juillet 2017, soit 8 mois sur 11 entre décembre 2016 et octobre 2017. Dans ces conditions, c'est un revenu mensuel net moyen de CHF 2'488.- ($[(6 \text{ mois} \times \text{CHF } 2'981.- + 5 \text{ mois} \times \text{CHF } 1'290.-)] \div 11 \text{ mois} \times 13 \div 12 + [\text{CHF } 126.- \times 8 \div 11]$) qui sera pris en compte pour la période en question. Dès novembre 2017, son taux d'activité augmentera à 50 % et lui permettra de réaliser un revenu mensuel net de CHF 2'367.- environ, part au 13e salaire comprise ($\text{CHF } 2'404.- + \text{CHF } 105.- + \text{CHF } 61.- = \text{CHF } 2'570.-$; $\text{CHF } 2'570.- \text{ moins } 15 \% \times 2'570.- [\text{cotisations sociales, y compris LPP}] \times 13 \div 12$). Les charges mensuelles de l'intimée telles que retenues par le Président ne sont pas remises en question et il n'y a pas lieu de s'en écarter au vu du dossier. Elles se montent à CHF 2'937.- de janvier à août 2017. Le loyer de son nouveau logement étant à peu de chose près identique à son loyer précédent, ce montant sera également retenu pour le futur. L'intimée présente ainsi un déficit de CHF 449.- pour la période jusqu'au 31 octobre 2017, puis un déficit de CHF 570.- dès le 1er novembre 2017. Dans la mesure où la plus jeune de ses filles est à ce jour loin d'atteindre l'âge de 14 ans où, selon la jurisprudence de la Cour de céans, il pourra être exigé d'elle qu'elle augmente son activité lucrative à 80 % environ, il ne lui sera pas demandé en l'état d'augmenter son revenu. 3.4. Afin de calculer l'entretien convenable des enfants, la Cour se fonde sur les montants de l'édition 2017 des tabelles zurichoises pour une fratrie de 3 enfants, réduits de 25 % pour tenir compte du coût de la vie dans le canton de Fribourg (cf. RFJ 2003 231), les montants effectifs étant en outre pris en compte pour le logement et la caisse-maladie. Il est précisé que ce calcul, valable dès l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'entretien de l'enfant mineur, est aussi retenu pour décembre 2016, point de départ des contributions d'entretien, par souci de simplification et afin d'éviter d'avoir pour un seul mois une autre quotité de contribution d'entretien. Les allocations

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 familiales, qu'il convient de déduire, se montent à CHF 245.- par mois pour C. _____ et D. _____ et à CHF 265.- par mois pour E. _____. Les allocations patronales, qu'il convient également de déduire, se montent à CHF 75.- par enfant jusqu'en octobre 2017 ($\text{CHF } 225.- \div 3$) et à CHF 175.- par enfant dès novembre 2017, étant donné que l'intimée percevra alors également des allocations de son employeur. Dès lors que l'intimée subit un déficit (cf. consid. 3.3 ci-dessus) en raison du fait que l'âge de la plus jeune de ses filles ne lui permet pas d'augmenter son temps de travail, il se justifie

d'ajouter ce déficit aux coûts directs de E. _____ au titre des coûts indirects de son entretien. Au vu de ce qui précède, l'entretien convenable des trois filles des parties se monte, pour la période du 1er janvier 2017 au 31 octobre 2017 à CHF 807.- pour C. _____, CHF 517.- pour D. _____, et CHF 946.- pour E. _____. Pour la période postérieure au 1er novembre 2017, il est de CHF 707.- pour C. _____, CHF 417.- pour D. _____, et CHF 967.- pour E. _____. L'appelant bénéficie ainsi d'un large disponible alors que l'intimée subit un déficit. Il se justifie par conséquent de mettre l'intégralité de frais d'entretien des trois filles à la charge de l'appelant, son disponible étant par ailleurs suffisant à cet égard dès janvier 2018. De décembre 2016 à décembre 2017, le minimum vital du débirentier devant être préservé, il sera astreint à consacrer l'entier de son disponible à l'entretien de ses filles. Partant, il convient d'astreindre l'appelant à contribuer à l'entretien de ses enfants par les contributions mensuelles suivantes: - de décembre 2016 à décembre 2017, CHF 800.- pour C. _____, CHF 500.- pour D. _____ et CHF 940.- pour E. _____; - dès janvier 2018, CHF 700.- pour C. _____, CHF 420.- pour D. _____ et CHF 970.- pour E. _____. Ces contributions permettent de couvrir l'entretien convenable des enfants. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel de A. _____ sur ce point. 4. Pour la procédure d'appel, B. _____ requiert d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. En l'espèce, il résulte du dossier que B. _____ réalise actuellement un revenu mensuel net d'environ CHF 2'500.- après adjonction de la part au 13e salaire (cf. consid. 3.3), au moyen duquel elle assume des charges à concurrence d'au moins CHF 3'146.- (minimum vital élargi par CHF 1'687.- [CHF 1'350.- × 125 %], part au logement par CHF 962.50 [CHF 1'925.- × 50 %], impôt et assurance véhicule par CHF 152.65, prime d'assurance-maladie par CHF 312.50 et prime d'assurance-RC ménage par CHF 33.30), de sorte que son indigence est établie. En conséquence, la requête d'assistance judiciaire de B. _____ doit être admise; elle est ainsi exonérée des frais judiciaires et un défenseur d'office rémunéré par l'Etat lui est désigné en la personne de Me Mathieu Azizi, avocat à Fribourg. 5. Vu le sort de la procédure d'appel, 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 1'200.- (art. 106 al. 2 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 6 du dispositif de la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du 5 mai 2017 est réformé comme suit: "L'entretien convenable des enfants C. _____, D. _____ et E. _____ se monte: - du 1er janvier 2017 au 31 octobre 2017, à CHF 807.- pour C. _____, CHF 517.- pour D. _____ et CHF 946.- pour E. _____; - dès le 1er novembre 2017, à CHF 707.- pour C. _____, CHF 417.- pour D. _____ et CHF 967.- pour E. _____. A. _____ contribuera à l'entretien de ses enfants C. _____, D. _____ et E. _____ par le versement des pensions mensuelles suivantes, les allocations familiales et patronales étant payables en sus: - du 1er décembre 2016 au 31 décembre 2017, CHF 800.- pour C. _____, CHF 500.- pour D. _____ et CHF 940.- pour E. _____; - dès le 1er janvier 2018, CHF 700.- pour C. _____, CHF 420.- pour D. _____ et CHF 970.- pour E. _____. Ces pensions permettent d'assurer l'entretien convenable des enfants. Les pensions sont payables d'avance, le 1er de chaque mois, et portent intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance. Elles seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation, à son index du mois de l'entrée en force de la présente décision, et sera réadaptée le 1er janvier de chaque année sur la base

de l'indice de fin novembre de l'année précédente. Le montant des pensions sera arrondi au franc supérieur. Cependant, si le salaire du débirentier est réadapté dans une moindre mesure, ce qu'il devra établir, le montant des pensions sera réadapté sur la base de l'indexation effective." II. La requête d'assistance judiciaire présentée pour l'appel par B. _____ est admise. Partant, il est désigné à cette dernière un défenseur d'office rémunéré par l'État en la personne de Me Mathieu Azizi, avocat. III. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'État, fixés à CHF 1'200.-. IV. 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 20 septembre 2017/ghe La Vice-Présidente Le Greffier

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