

FR_GERICHTE 101 2017 248 vom 20. Dezember 2017

FR Kantonsgericht, 2017-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_248

FR: FR_GERICHTE 101 2017 248 du 20 décembre 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2017 248 del 20 dicembre 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 31

mai 2017. Il conclut, sous suite de frais, principalement à ce que la garde des deux enfants lui soit attribuée, le droit de visite de B. _____ étant réservé, au paiement par B. _____ d'une pension mensuelle de CHF 320.70 par enfant à partir du 1er février 2018, l'entretien convenable des enfants étant fixé à CHF 320.70 et les frais de la procédure de première instance étant mis à la charge de B. _____. Subsidiairement, A. _____ conclut à ce que la garde soit attribuée à la mère et qu'à défaut d'entente sur son droit de visite, celui-ci s'exerce un jour par semaine, de 18.00 heures la veille à 18.00 heures ledit jour, le mercredi soir de 17.00 heures à 19.30 heures, un week-end sur deux du vendredi à 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, une semaine à Noël, une semaine à Pâques, les fêtes de Noël étant passées alternativement chez l'un et l'autre des parents, ainsi que deux semaines durant les vacances d'été et qu'il soit autorisé à emmener les enfants hors de la Suisse, pour visiter leur famille à E. _____ et à F. _____. Il contribue à l'entretien des enfants par le versement d'une pension mensuelle de CHF 474.40 par enfant, l'entretien convenable des enfants étant arrêté à CHF 1'035.85 par enfant. Plus subsidiairement, A. _____ conclut au paiement d'une pension mensuelle d'un montant de CHF 474.40 par enfant jusqu'au 31 janvier 2018 et d'un montant de CHF 886.- par enfant dès le 1er février 2018, l'entretien convenable des enfants étant arrêté à CHF 885.85 par enfant, avec un manco de CHF 398.50 par enfant jusqu'au 31 janvier 2018. A. _____ a en outre requis l'assistance judiciaire, que la Vice-Présidente de la Cour lui a octroyée par décision du 7 août 2017. A. _____ a également déposé une requête d'effet suspensif qui a été partiellement admise par la Vice-Présidente de la Cour par décision du 31 août 2017 pour les contributions à l'entretien de C. _____ et D. _____ qui ont été fixées, pour la durée de la procédure d'appel, à CHF 687.50 en faveur de chaque enfant. Dans sa réponse du 21 août 2017, B. _____ conclut, sous suite de frais, au rejet de l'appel. Elle a également requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, laquelle lui a été octroyée par décision de la Vice-Présidente de la Cour du 31 août 2017. C. Par courrier du 12 octobre 2017, la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère a transmis à la Cour de céans un écrit du 2 octobre 2017 que le Service éducatif itinérant (ci-après: SEI) lui avait adressé après avoir effectué une évaluation du développement de

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 C. _____ et D. _____. Le SEI y a notamment exposé que la communication entre les parents semblait être très difficile, a en particulier exprimé son inquiétude quant à l'influence du conflit parental sur le bon développement des enfants et a expliqué qu'à son avis, les parents avaient besoin d'un soutien pour assumer au

mieux leur rôle de parents dans le contexte de la séparation, ce que le SEI n'était cependant pas en mesure d'offrir. Par écrit du 30 octobre 2017, A. _____ a spontanément déposé une détermination relative au courrier du SEI, y joignant une copie d'un échange de messages entre lui-même et B. _____ et exposant notamment être conscient des problèmes de communication entre les parties, auxquels il cherchait à remédier mais qu'il faisait face à l'opposition de B. _____. Le 31 octobre 2017, faisant suite à la détermination de son époux, B. _____ a également déposé une détermination spontanée relative au courrier du SEI et a de son côté également précisé son souhait d'améliorer la communication entre les parties, mais qu'elle avait besoin de soutien pour ce faire, A. _____ renvoyant l'entière responsabilité de ces difficultés de communication sur elle, ne se remettant lui-même pas en cause.

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 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 juillet 2017. Déposé le 31 juillet 2017, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. De plus, le mémoire d'appel est 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 réf. citées). 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 aux enfants mineurs, 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 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 deux enfants mineurs. Dès lors 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. 1.5 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 requise (let. b). Le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition s'appliquait aussi aux procès soumis à la maxime inquisitoire (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 (arrêt TC FR 101 2012 269 du 19 décembre 2012 consid. 2). Selon le Tribunal fédéral, cela n'est pas arbitraire (arrêt TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). 2. L'appelant critique tout d'abord l'attribution à la mère de la garde sur leurs deux filles. Il demande ainsi principalement que la garde lui soit confiée et subsidiairement qu'elle soit confiée à la mère, mais qu'un droit de visite élargi lui soit reconnu. Ses conclusions plus subsidiaires ne portent quant à elles que sur le montant des contributions d'entretien et non sur la garde. 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), 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 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. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 particulièrement importante pour un adolescent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1). 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).

2.2 En l'espèce, la Présidente a tout d'abord constaté qu'une garde alternée n'était pas envisageable dans la mesure où il était clairement établi que les parties étaient absolument incapables de collaborer entre elles et qu'au vu de leur relation particulièrement conflictuelle, cette solution aurait pour résultat d'exposer les deux filles de manière récurrente au conflit parental, ce qui serait contraire à leur intérêt. Elle a ainsi en particulier retenu que les parties ne communiquaient pas de manière suffisante, étaient en désaccord sur certaines questions essentielles concernant l'éducation et les besoins des filles et qu'il ressortait tant des écritures que des déclarations de l'appelant que celui-ci était dénigrant envers l'éducation donnée aux filles par l'intimée. La Présidente a dès lors examiné auquel des deux parents il s'imposait d'attribuer la garde exclusive. Elle a en particulier constaté que la mère était davantage disponible que le père, que c'était elle qui avait assuré le suivi médico-social nécessaire au vu notamment du retard de langage de C._____ jusque-là et que l'attribution de la garde à la mère permettait de maintenir l'organisation de la garde des deux filles, de manière à leur assurer une plus grande stabilité. Par ailleurs, cette solution tendait également à favoriser une relation harmonieuse entre les enfants et le père alors que l'inverse n'était pas vraisemblable en raison de la tendance de l'appelant à dénigrer la mère aux yeux de ses filles.

2.3 Si en première instance A._____ concluait principalement à l'instauration d'une garde alternée et subsidiairement à l'attribution en sa faveur d'une garde exclusive des deux filles, il admet en appel que la décision attaquée est fondée en tant qu'elle n'a pas instauré de garde alternée et ce, en raison de la communication déficiente entre les parties. Il fait néanmoins grief à la Présidente d'avoir attribué la garde des deux filles à B._____, ce qui résulte selon lui d'une mauvaise appréciation des capacités éducatives des deux parents et d'un examen insuffisant de celles-ci au profit des autres critères déterminants pour l'attribution de la garde tel que la disponibilité. D'après l'appelant, le fait que la Présidente avait jugé que l'appelant dénigrerait l'éducation donnée par la mère à leurs filles, alors qu'en réalité il s'agissait d'une désapprobation de certaines décisions prises unilatéralement par l'intimée concernant l'éducation des filles, et non de mépris à l'égard de celle-ci, traduit également ce manquement. Il estime en effet que l'intimée

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 ne dispose pas des capacités éducatives nécessaires pour que la garde exclusive des filles puisse lui être attribuée. Dans la mesure où l'appelant a pris toutes les mesures nécessaires à la prise en charge des filles dès qu'il s'est rendu compte des manquements de l'intimée, réduisant notamment son temps de travail, la garde exclusive doit lui être attribuée. A l'appui de cette conclusion, l'appelant allègue, en substance, que l'intimée lui avait caché des éléments essentiels relatifs au développement des filles, notamment un retard de développement de C._____, et qu'elle n'avait pas suivi les recommandations formulées par les spécialistes consultés s'agissant du suivi des deux filles. Il met également en doute le bien-fondé de la demande de report d'une année du début de

leur scolarité, se demandant s'il s'agit d'une décision véritablement prise dans l'intérêt des enfants. L'appelant fait de plus état de la réparation de caries de D. _____ qui a dû être effectuée sous narcose complète parce qu'elle refusait d'ouvrir la bouche, d'un épisode où C. _____ avait été amenée aux urgences par l'intimée suite à une chute alors que cela n'aurait pas été nécessaire, d'un incident survenu à un spectacle auquel participaient les filles en juin 2017 et le fait que lorsque l'intimée les garde, les filles hurlent fréquemment et sans raison durant la journée, dérangeant les voisins. Si certains de ces faits se sont déroulés durant la vie commune, l'appelant expose que dans la mesure où il faisait alors trop confiance à l'intimée, il n'avait pas pu identifier immédiatement les problèmes. Il rapporte ensuite encore que l'intimée avait fait preuve d'un comportement inapproprié lors d'une séance avec la psychiatre de l'appelant en février 2017 et qu'elle l'accuse à tort de la géolocaliser. L'intimée ne ferait en outre rien pour favoriser le contact entre les filles et l'appelant, comme le prouvent le fait que l'intimée aurait annoncé la restitution anticipée du logement conjugal en refusant de communiquer sa nouvelle adresse à l'appelant, le fait que lorsqu'il a croisé par hasard l'intimée et les filles, ces dernières se sont réfugiées derrière leur mère et le fait que l'intimée affirme que les filles ne connaîtraient pas la baby-sitter proposée par l'appelant alors que cela serait le cas. Il prétend finalement qu'il a constaté une saleté proche de l'insalubrité dans l'appartement conjugal lorsqu'il est allé y récupérer des affaires durant le mois de juillet 2017. Pour sa part, B. _____ soutient essentiellement que les allégués du recourant sont dépourvus de tout fondement et ne permettent pas de mettre en doute ses capacités éducatives, raison pour laquelle ce critère n'a à juste titre pas fait l'objet d'un examen approfondi dans la décision attaquée. Alors que durant la vie commune il laissait volontairement toute la responsabilité s'agissant de l'état de santé des filles à l'intimée, l'appelant se base à présent sur des suppositions pour tenter de la discréditer et d'obtenir leur garde exclusive. C'était en outre unilatéralement et sans en parler auparavant à l'intimée que l'appelant avait décidé de réduire son temps de travail et de prendre des dispositions en ce qui concerne les filles alors qu'aucune décision n'avait encore été rendue par la Présidente et qu'il savait que l'intimée s'opposait à une garde alternée, le but étant de mettre tant l'intimée que l'autorité judiciaire devant le fait accompli.

2.4.1 En premier lieu, force est de constater que c'est à juste titre que la Présidente n'a pas instauré de garde alternée. Si le fait que les deux parents s'y opposent n'est pas en soi suffisant pour faire échec à son instauration, la collaboration entre les parties est, en l'espèce, pour le moins difficile, pour autant qu'elle existe. Il appert ainsi qu'elles ne se consultent pas avant de prendre des décisions qui concernent les filles et se trouvent en désaccord sur des questions essentielles qui concernent leur éducation ou leur besoins, comme l'illustre notamment le fait que les parties inscrivent les deux filles à un groupe de jeux différent chacune de leur côté. Ces difficultés de communication, qui existent également à propos d'autres sujets, comme par exemple le déménagement de l'intimée à G. _____ ou la question de la géolocalisation, ont du reste également été observées par le SEI, comme cela ressort de son courrier du 2 octobre 2017. Ce dernier relève d'ailleurs également l'inquiétude du SEI quant à l'influence que le conflit parental Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 pourrait avoir sur le développement des filles. Dans de telles conditions, une garde alternée serait contraire à l'intérêt des filles, dans la mesure où elle aurait pour conséquence de les exposer de manière récurrente au conflit parental.

2.4.2 Il convient dès lors d'examiner auquel des deux parents il convient d'attribuer la garde. Si les capacités éducatives de chaque parent constituent l'un des critères essentiels dans le cadre de cet examen, en l'espèce, rien ne permet de douter des capacités éducatives de l'une

ou de l'autre partie, et ce malgré les nombreux allégués de l'appelant qui voudrait prouver le contraire et indépendamment du fait que l'on qualifie ses allégations de dénigrantes à l'égard de l'intimée ou non. En effet, le raisonnement de l'appelant qui vise à démontrer que la garde des filles ne peut être confiée à l'intimée et qui n'est du reste pas dépourvu de contradictions, prouve en réalité l'existence d'importantes difficultés de communication entre les parties, de désaccords et de conflits quant à l'éducation de leurs filles, mais non d'une éducation et d'un suivi inadéquats par l'intimée. Il en va ainsi des décisions de l'intimée quant à l'éducation des filles, tels que le report d'une année du début de leur scolarité, leur inscription à un atelier de jeu ou encore le suivi logopédique, médical et dentaire. En particulier, alors qu'il a reconnu lors de son audition par la Présidente que C._____ avait besoin d'un soutien logopédique, l'appelant n'en remettait pas moins en question le report du début de la scolarité, tout en affirmant que les deux filles souffraient d'un retard de développement que l'intimée lui aurait caché. Il affirmait en outre également, durant son audition par la Présidente, que cette décision l'énervait car elle avait pour conséquence le paiement de frais de crèche durant une année supplémentaire. Il reproche par ailleurs à l'intimée de ne pas entreprendre toutes les démarches nécessaires pour s'assurer du bon développement des deux filles, mais lui fait également grief de s'alarmer trop facilement et suspecte un problème de "surprotection" lorsqu'il relate l'incident survenu à une date indéterminée lors d'un repas dans une buvette, à l'occasion duquel l'intimée avait emmené C._____, victime d'une chute, aux urgences alors que lui-même estimait que cela n'était pas nécessaire. De même, alors qu'il reproche des manquements graves à l'intimée en ce qui concerne l'éducation des filles ainsi que des problèmes de salubrité dans l'appartement de l'intimée, il n'en conclut pas moins à titre subsidiaire et plus subsidiaire, à l'attribution de la garde des filles à l'intimée. En outre, alors que l'appelant reproche à l'intimée de le mettre devant le fait accompli, lui-même avait décidé unilatéralement de baisser son temps de travail de 100% à 80% ou d'inscrire les deux filles à un groupe de jeux bilingue à H._____ et ce, sans même essayer de consulter l'intimée au préalable. Chacune des parties semble ainsi s'en tenir au fait qu'il n'est pas possible de discuter de décisions relatives aux filles avec l'autre et prend des décisions de son côté. En outre, on relèvera encore que le rapport du 2 octobre 2017 du SEI indique expressément que la prise en charge de C._____ et D._____ paraissait adaptée et suffisante, et qu'il ne relève pas d'éléments inquiétants s'agissant de leur développement, si ce n'est l'existence du conflit qui oppose les parents. Force est ensuite de constater que, comme cela ressort de la décision attaquée, les critères de la disponibilité pour s'occuper personnellement des enfants ainsi que celui de la stabilité sont mieux assurés par l'intimée. En effet, alors que l'appelant travaille à 80% actuellement, l'intimée travaille à 50% et dispose par conséquent de davantage de temps à consacrer personnellement aux deux filles. De plus, durant la vie commune, l'intimée s'occupait déjà de manière prépondérante des filles et assurait entièrement leur suivi médico-social, l'appelant ne commençant à s'y intéresser que depuis la séparation des parties en janvier 2017. L'attribution de la garde à l'intimée permet en outre aux deux filles de continuer de fréquenter la crèche à G._____ ainsi que d'être gardées par leurs deux grands-mamans, ce que l'organisation de prise en charge présentée par l'appelant

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 ne prévoit pas. Cette dernière changerait au contraire entièrement le cadre auquel les deux filles sont habituées, puisque l'appelant aurait prévu une garde des filles par ses deux sœurs, par les beaux-parents de l'une de ses sœurs, ainsi que par une baby-sitter. Quant au droit de visite, bien que l'appelant travaille à 80% depuis

le 1er avril 2017, si ce n'est qu'il s'occupe de ramener les filles chez leur mère le vendredi soir lorsqu'elles sont gardées par leur grand-mère paternelle, il ne ressort pas du dossier de la cause qu'il exercerait un droit de visite plus élargi. De plus, durant la vie commune, il a toujours travaillé à 100%. En outre, hormis à l'appui de sa requête d'effet suspensif tendant au maintien d'une situation qui selon lui devait permettre l'admission de ses conclusions principales, l'appelant n'avance aucune motivation à l'appui de l'attribution d'un droit de visite élargi. Dès lors, tout en n'empêchant pas un droit de visite plus large, la décision attaquée doit également être confirmée sur ce point, de sorte que l'on retiendra que le droit de visite de l'appelant est réservé et s'exercera d'entente entre les parties et qu'à défaut d'entente, il s'exercera un week-end sur deux du vendredi 18.00 heures au dimanche soir 18.00 heures, une semaine à Noël, une semaine à Pâques, les fêtes de Noël et de Pâques étant passées alternativement chez l'un et l'autre des parents, ainsi que deux semaines durant les vacances d'été. 3. La Cour de céans confirmant l'attribution de la garde des filles et le droit de visite décidé par la Présidente, il sied de tenir compte des conclusions plus subsidiaires prises par l'appelant dans cette hypothèse. La décision attaquée a arrêté le montant de la contribution d'entretien à verser par l'appelant pour chacune des filles à CHF 1'272.-, leur entretien convenable étant arrêté à CHF 1'330.- par enfant de sorte qu'il existe un manco de CHF 58.- par enfant. 3.1 Dans un premier grief, l'appelant reproche à la Présidente d'avoir tenu compte immédiatement du revenu qu'il obtiendrait en exerçant une activité à 100% et cela sans justification et sans qu'un délai lui permettant de s'adapter ne lui soit octroyé. 3.1.1 Selon l'art. 276 al. 1 et 2 CC, les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger; l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires. En cas d'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail (arrêt TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). 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 (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 (arrêt TF 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1). En principe, l'imputation d'un revenu hypothétique n'est pas admissible lorsqu'elle concernerait une période révolue (arrêts TF 5A_795/2008 du 2 mars 2010

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 consid. 4.5.3 et 5A_341/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.3.2), sous réserve de l'hypothèse dans laquelle le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il sait, ou doit savoir, qu'il doit assumer des obligations

d'entretien (arrêt TF 5A_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). 3.1.2 En l'espèce, c'est à bon droit que la Présidente a imputé un revenu hypothétique à l'appelant avec effet rétroactif. En effet, alors que les parties vivent séparément depuis le 20 janvier 2017, l'appelant a décidé à la mi-février 2017 de réduire son temps de travail, ce qu'il a pu faire à partir du 1er avril 2017, soit après avoir introduit une requête de mesures protectrices de l'union conjugale par l'intermédiaire de son avocate le 10 mars 2017. Bien que l'appelant concluait, en première instance, à l'instauration d'une garde partagée ainsi qu'à l'absence de paiement de toute pension à l'intimée, il ne pouvait pas présumer que ses conclusions seraient admises avant qu'un jugement n'ait été rendu. S'ajoute à cela que l'appelant n'a pas avisé l'intimée de ses intentions, au motif qu'elle ne serait pas ouverte au dialogue et ce, alors que durant la vie commune c'est l'intimée qui s'occupait des deux filles de manière plus importante que l'appelant, puisqu'elle assurait exclusivement leur suivi médico-social et avait davantage de temps à leur consacrer, l'appelant travaillant à 100% et elle à 40%. Dans ces circonstances, l'appelant devait savoir qu'il aurait très probablement des obligations d'entretien à assumer et il se justifie par conséquent de tenir compte dès le départ d'un revenu hypothétique à 100%. 3.2 L'appelant allègue ensuite qu'il supporte des frais de route mensuels à hauteur de CHF 246.15. Ces frais comprennent, outre les frais afférents à l'assurance et aux impôts du véhicule, des frais de trajets pour se rendre tous les jours sur son lieu de travail en voiture. Ces frais, allégués pour la première fois en appel, ne peuvent pas être retenus (art. 317 al. 1 CPC). Alors qu'il avait déjà annoncé dans sa détermination du 1er mai 2017 qu'il souhaitait faire l'acquisition d'un nouveau véhicule, il a déclaré lors de son audition du 8 mai 2017 vouloir utiliser les transports publics pour se rendre sur son lieu de travail, de sorte que la Présidente a retenu à juste titre un montant de CHF 51.- par mois, qui correspond au prix d'un abonnement I. _____. Si les parties semblent toutes deux admettre qu'un véhicule est nécessaire à l'appelant pour le transport des filles et que les frais d'assurance par CHF 121.50 et l'impôt par CHF 40.- y relatif ont d'ailleurs été retenus dans les charges de l'appelant par la Présidente, l'appelant n'a jamais prétendu avant la procédure d'appel qu'il lui était également nécessaire pour se rendre sur son lieu de travail. L'appelant reproche ensuite à la Présidente de ne pas avoir tenu compte de frais d'exercice du droit de visite et estime que CHF 100.- devraient être retenus à ce titre. Selon le Tribunal fédéral, savoir si le juge de fond entend octroyer au titulaire d'un droit de visite un certain montant pour l'exercice de ce droit dans le cadre d'un litige du droit de la famille portant sur la fixation des contributions d'entretien destinées aux enfants est une question d'appréciation (arrêt TF 5A_693/2014 du 1er décembre 2014 consid. 3.2, publié in: FamPra.ch 2015 p. 261 et les réf. citées). Dans la mesure où il a été retenu que le véhicule était nécessaire pour l'exercice du droit de visite de l'appelant et que les frais fixes y afférents ont été pris en compte par la Présidente, celle-ci a déjà tenu compte d'une partie des frais d'exercice du droit de visite. A cet égard, il sied de constater qu'avec l'achat d'un nouveau véhicule par l'appelant, les charges d'assurance RC et d'impôt y relatives ont diminué, passant d'un total de CHF 161.50 (CHF 121.50 [assurance] + CHF 40.- [impôt]) à un total de CHF 109.40 (CHF 73.95 [assurance] + CHF 35.45 [impôt]), soit une différence de CHF 52.10. Compte tenu de la situation financière des parties et de l'intérêt des enfants à voir leur entretien couvert, on peut en l'espèce tenir compte d'un montant total de CHF 161.- pour l'exercice du droit de visite, y compris les frais de véhicule, également après l'achat du nouveau véhicule (arrêt TF 5A 565/2016 du 16 février 2017 consid. 6.1 et les réf. citées).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 Dès lors, la Présidente a correctement établi la situation financière de l'appelant, qui réalise un revenu mensuel net de CHF 5'829.- et

supporte des charges à hauteur de CHF 3'285.- comprenant son minimum vital par CHF 1'200.-, son loyer par CHF 1'500.-, sa prime d'assurance- maladie par CHF 323.-, sa prime d'assurance RC ménage par CHF 50.-, l'abonnement I._____ par CHF 51.- et des frais d'exercice du droit de visite par CHF 161.-, ce qui porte son disponible mensuel à CHF 2'544.-. Ce dernier montant diminue néanmoins à CHF 2'044.- si l'on y ajoute la charge fiscale de l'appelant, qui peut être estimée à environ CHF 500.- selon le calculateur du Service cantonal des contributions et dont il peut être tenu compte, au vu de la situation financière des parties, dès le 15 juillet 2017. 3.3. En ce qui concerne la situation financière de l'intimée, l'appelant critique tant le montant du revenu mensuel de CHF 2'100.- que les frais de véhicule d'un montant estimé par l'intimée à CHF 350.- retenus par la décision attaquée. Il estime en outre qu'il importe de tenir compte du nouveau loyer de l'intimée. C'est tout d'abord à juste titre que l'appelant fait grief à la Présidente d'avoir tenu compte d'un revenu mensuel net de CHF 2'100.-. L'intimée a en effet indiqué avoir augmenté son temps de travail depuis le 20 mars 2017, celui-ci passant de 40% à 50%. Selon le décompte des salaires de janvier à avril 2017 qu'elle a déposé en procédure de première instance, son salaire mensuel net s'élève, pour le mois d'avril 2017 qui représente dès lors le premier mois travaillé entièrement à 50%, à CHF 2'413.-, treizième salaire compris. Partant, c'est ce montant dont il doit être tenu compte, l'intimée n'ayant travaillé que durant dix jours à un taux de 40% sur la période déterminante pour la fixation des contributions d'entretien, de sorte qu'en raison de l'influence négligeable sur sa situation financière, il n'en sera pas tenu compte. Les éléments au dossier étant suffisants pour déterminer le revenu de l'intimée, la production de son contrat de travail, d'un avenant relatif à la hausse de son taux d'activité ainsi que de ses fiches de salaires des mois de mai à juillet 2017 ne s'avère pas nécessaire. C'est également à bon droit que l'appelant critique la prise en compte d'un montant mensuel de CHF 350.- pour les frais de déplacements de l'intimée. A cet égard, cette dernière a exposé qu'elle se déplaçait soit en empruntant la voiture de sa mère, soit en transports publics ou, à tout le moins avant son déménagement, à pied pour se rendre sur son lieu de travail à J._____. Depuis le 15 juillet 2017, elle n'habite plus à J._____ mais à G._____, ce dont il s'agit de tenir compte. Le coût d'un abonnement de transports publics J._____ -G._____ s'élèverait à CHF 58.- par mois et, si elle devait effectuer le trajet 3 fois par semaine avec la voiture de sa mère, les frais mensuels s'élèveraient à CHF 115.40 (~5km x 2 trajets/jour x 3 jours x 48 semaines / 12 mois x 0.08 litre/km x CHF/litre 1.60 + CHF 100.-). Dès lors, quel que soit le moyen de transport utilisé, les coûts se situent très largement en-dessous des CHF 350.- pris en compte dans la décision attaquée. Il se justifie dès lors de retenir le montant que reconnaît l'appelant à titre d'indemnité que l'intimée pourrait devoir verser à sa mère pour l'utilisation de son véhicule et qui se monte à CHF 100.-. En ce qui concerne ensuite le montant du loyer de l'intimée, celui-ci ayant diminué de CHF 1'700.- à CHF 1'450.- (cf. contrat de bail du 20 juin 2017) à partir du 15 juillet 2017 suite à son déménagement à G._____ intervenu après que la Présidente ait rendu sa décision, il sied d'en tenir compte dans le calcul des charges de l'intimée. Par conséquent, l'intimée, dont le revenu mensuel net s'élève à CHF 2'413.-, a supporté, jusqu'au 14 juillet 2017, un total de charges s'élevant à CHF 3'018.-, comprenant son minimum vital par CHF 1'350.-, son loyer par CHF 1'190.- (déduction faite de la part des enfants de CHF 510.-, soit 30% de CHF 1'700.-), sa prime d'assurance-maladie par CHF 328.-, l'assurance RC ménage par

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 CHF 50.- et des frais de véhicule par CHF 100.- et a subi un déficit de CHF 605.- par mois. Depuis le 15 juillet 2017, la charge de loyer de

l'intimée a diminué, passant à CHF 1'015.- (déduction faite de la part des enfants de CHF 435.-, soit 30% de CHF 1'450.-) et il peut être tenu compte de sa charge fiscale, estimée à CHF 200.- selon le calculateur du Service cantonal des contributions, de sorte que le déficit subi par l'intimée se monte désormais à CHF 630.-. Dès lors que l'âge actuel des enfants ne permet pas d'exiger de l'intimée qu'elle augmente son temps de travail, son déficit doit être ajouté aux coûts directs des enfants au titre de contribution de prise en charge (arrêt TC 101 2016 366 du 5 octobre 2017 consid. 4.2). Compte tenu de l'âge identique des filles, jumelles, il sera réparti par moitié. 3.4 S'agissant du calcul des coûts d'entretien de C. _____ et D. _____, l'appelant critique également la prise en compte d'un montant total de CHF 650.- à titre de frais de crèche en raison de l'augmentation du temps de travail de l'intimée de 40% à 50%, et non pas d'un montant de CHF 520.- correspondant à deux jours de crèche. En effet, durant la demi-journée de travail supplémentaire de l'intimée, cette dernière a indiqué que c'était la grand-mère maternelle qui gardait les deux filles, ce qui intervenait très probablement gratuitement selon l'appelant, et non pas qu'elles se rendaient à la crèche. Force est de constater que le fait de retenir que les filles fréquentent la crèche une demi-journée supplémentaire depuis que l'intimée travaille à 50% va à l'encontre des déclarations de cette dernière, qui a effectivement exposé que les filles étaient gardées par leur grand-mère maternelle les lundis après-midis. Dès lors que s'agissant de la garde des filles par leurs deux grands- mamans les vendredis, la Présidente n'a retenu aucun montant et que rien en ce sens n'a été allégué s'agissant de l'après-midi de garde supplémentaire, rien ne justifie la manière de faire de l'autorité de première instance. Néanmoins, vu les maximes inquisitoire et d'office applicables en la matière, il sera tenu compte de l'augmentation du coût de la journée de crèche qui ressort des copies des factures mensuelles de la crèche et qui est intervenue au mois de janvier 2017. Le coût d'une journée est ainsi passé de CHF 132.80 à CHF 148.20 au total pour les deux filles. Partant, sur la base de la moyenne mensuelle de jours de crèche calculée sur six mois ($23 / 6 = 3,83$ jours/mois), ce sont au total CHF 568.- et non 650.- ou 520.- qui doivent être retenus dans le calcul du coût de l'entretien des deux filles. S'agissant des coûts directs de C. _____ et D. _____, il y a lieu de s'en tenir à ceux fixés par les tabelles 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. En particulier, compte tenu des maximes d'office et inquisitoire applicables, on tiendra compte de la réduction de la part au loyer à partir du 15 juillet 2017, ainsi que du coût effectif des primes d'assurance-maladie de C. _____ et D. _____, qui se montent à CHF 82.- chacune. Partant, jusqu'au 14 juillet 2017, le coût d'entretien de chacune des deux filles peut s'établir à CHF 1'012.- (CHF 991.- – CHF 440 [poste logement] – CHF 106.- [poste assurance-maladie] – 25% + CHF 255.- [part au logement effective] + CHF 82.- [prime effective] + CHF 284.- [crèche] – CHF 245.- [allocations familiales] + CHF 302.- [contribution de prise en charge]). A partir du 15 juillet 2017, le coût d'entretien de chacune des filles s'établit à CHF 988.- (CHF 991.- – CHF 440 [poste logement] – CHF 106.- [poste assurance-maladie] – 25% + CHF 218.- [part au logement effective] + CHF 82.- [prime effective] + CHF 284.- [crèche] – CHF 245.- [allocations familiales] + CHF 315.- [contribution de prise en charge]). 3.5 Vu 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

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 pension mensuelle fixée à CHF 1'000.- par enfant, allocations familiales en sus. Ces pensions permettent de couvrir l'entretien convenable des

enfants. Après versement de ces contributions, le disponible de A. _____ se monte dans un premier temps à CHF 544.- puis, à partir du 15 juillet 2017, à CHF 44.-. 3.6 Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel, la décision attaquée devant être réformée dans le sens des considérants qui précèdent. 4. 4.1 Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsque, comme en l'espèce, aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont généralement répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). Il ne résulte pas de cette disposition qu'il faudrait toujours répartir les frais par moitié dans une procédure matrimoniale: si celle-ci est litigieuse, il est conforme à la volonté du législateur et admissible de répartir les frais en fonction du gain ou de la perte du procès sur les effets accessoires (arrêt TF 5A_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6). 4.2 En l'espèce, chaque époux a partiellement gain de cause, la garde restant attribuée à l'intimée et la prise en compte d'un revenu hypothétique de l'appelant étant confirmé, le montant des contributions d'entretien dues par l'appelant pour ses filles étant toutefois revues à la baisse. Dans ces conditions, vu le sort donné aux divers griefs et compte tenu de la possibilité d'être plus souple dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie, sous réserve de l'assistance judiciaire, que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-. 4.3 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, ni l'appelant dans ses conclusions plus- subsidiaires, ni l'intimée n'ont remis en cause la répartition décidée par la première Juge et le sort de l'appel ne conduit pas à une modification de cette répartition. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision prononcée le 31 mai 2017 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère sont réformés comme suit: " 4. A. _____ contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement, en mains de leur mère, d'une pension mensuelle de CHF 1'000.- par enfant, allocations familiales et éventuelles allocations employeur étant payables en sus. [inchangé] 5. Ces pensions permettent d'assurer l'entretien convenable des enfants." Pour le surplus, le dispositif de la décision attaquée demeure inchangé. II. Pour l'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 1'200.-. 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 20 décembre 2017/fwa La Vice-Présidente La Greffière

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