

# FR\_GERICHTE 101 2018 162 vom 26. März 2019

FR Kantonsgericht, 2019-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_162](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_162)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 162 du 26 mars 2019

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 162 del 26 marzo 2019

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 5

août 2015. S'agissant des enfants, une garde alternée qui s'exerce principalement d'entente entre les parents a été instaurée (ch. 3). Les contributions d'entretien en faveur des enfants ont été réglées au chiffre 4 de la manière suivante : Durant leurs périodes de garde, chacun des parents assumera l'entretien courant des enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ (frais de nourriture, de logement, d'habillement, de garde, de soin, d'éducation et de loisirs).

A. \_\_\_\_\_ contribuera entièrement à l'entretien des enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, sous réserve de leurs besoins de bouche, de logement, d'habillement, de garde, de soin, d'éducation et de loisirs, lorsqu'elles résideront chez leur mère. [paragraphe 3 :]

A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ par le versement, en mains de leur mère, d'une pension mensuelle de CHF 285.- chacune, dès le 1er avril 2016. La moitié des allocations familiales et la moitié d'éventuelles allocations employeur perçues par A. \_\_\_\_\_ seront versées en sus à B. \_\_\_\_\_. Dans l'hypothèse où A. \_\_\_\_\_ devait assumer seul la garde et l'entretien des enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, pour une période donnée, aucune pension ne serait due et il serait en droit de conserver l'ensemble des allocations familiales et employeur pour ladite période. Dans l'hypothèse où B. \_\_\_\_\_ devait assumer seule la garde et l'entretien des enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, pour une période donnée, les pensions susmentionnées et la moitié des allocations familiales et employeur continueraient d'être dues pour ladite période. De même, A. \_\_\_\_\_ continuerait de contribuer entièrement à l'entretien des enfants, sous réserve de leurs besoins de bouche, de logement, d'habillement, de garde, de soin, d'éducation et de loisirs, lorsqu'elles résideront chez leur mère. Pour le surplus, l'art. 286 al. 3 CCS est réservé, les éventuels frais extraordinaires seront partagés par moitié. B. \_\_\_\_\_ Dans le cadre de la requête unilatérale de divorce déposée le 30 juin 2017 par A. \_\_\_\_\_, celui-ci a requis la modification des mesures protectrices de l'union conjugale en ce sens que le montant de la contribution d'entretien qu'il verse en faveur de chacune de ses deux filles est fixée à CHF 107.95 jusqu'à 13 ans révolus et à CHF 206.70 de 13 ans à 18 ans révolus, sous réserve de l'application de l'art. 277 al. 2 CCS. En date du 4 septembre 2017, B. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de cette requête en modification. Le 23 mai 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après : le Président) a partiellement admis la requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale et a modifié le paragraphe 3 du chiffre 4 de la décision du 5 août 2015 en ce sens que la pension mensuelle en faveur de l'enfant D. \_\_\_\_\_ a été portée à CHF 811.40 par mois et celle pour E. \_\_\_\_\_ à CHF 755.-, avec effet au 1er juillet 2017. C. Par mémoire du 21 juin

2018, A.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision et requis l'octroi de l'effet suspensif. Sous suite de frais, il conclut principalement à la modification de cette dernière en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due en faveur des enfants, chaque parent pouvant contribuer à l'entretien convenable des enfants à l'aide de leur solde disponible. Dans l'hypothèse où il devait assumer seul la garde et l'entretien des enfants, pour une période

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 donnée, il serait en droit de conserver l'ensemble des allocations familiales et employeur pour ladite période. Dans l'hypothèse où l'intimée devait assumer seule la garde et l'entretien des enfants, pour une période donnée, la moitié des allocations familiales et employeur continueraient d'être dues pour ladite période. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de la décision et au renvoi à la première instance pour nouveau jugement dans le sens des considérants. Dans sa réponse du 2 août 2018, B.\_\_\_\_\_ conclut, sous suite de frais, au rejet de l'appel et de l'octroi de l'effet suspensif. En outre, elle conclut à ce que les pensions mensuelles dues en faveur des filles soient augmentées - pour D.\_\_\_\_\_ à CHF 1'680.- pour la période du 1er juillet 2017 au 31 décembre 2017 et à CHF 1'550.- dès le 1er janvier 2018 et pour E.\_\_\_\_\_ à CHF 1'580.- pour la première période et à CHF 1'450.- dès le 1er janvier 2018. Le jour même, elle a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire totale. Dans le délai imparti, l'intimée a produit l'échelle des rentes 44 permettant d'estimer la rente AI à laquelle elle pourra prétendre ainsi qu'un courrier de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat relatif à une rente LPP. Par courrier du 5 février 2019, l'appelant a informé la Cour que son contrat de travail ne sera pas reconduit au-delà du 28 février 2019. D. Par arrêt du 17 juillet 2018, l'appelant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable 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 est de

### **E. 5.1**

L'appelant obtenant gain de cause dans une large mesure, il se justifie de mettre les frais judiciaires, fixés globalement à CHF 1'000.-, à la charge des parties, à raison de ¼ à celle de l'appelant et à ¾ à celle de l'intimée, sous réserve de l'assistance judiciaire.

### **E. 5.2**

L'assistance judiciaire ne dispensant pas du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC), il conviendrait de fixer les indemnités de chacune des parties. Néanmoins, il est constaté qu'au vu des situations financières des parties, les dépens ne peuvent être obtenus de la partie adverse respective ou du moins est-il vraisemblable qu'ils ne le seront pas, de sorte qu'il est renoncé à les fixer. En vertu de l'art. 122 al. 2 CPC, dans de telles circonstances, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 Compte tenu du travail requis par Me Morard (rédaction du mémoire d'appel de 29 pages, étant toutefois précisé qu'une grande partie du mémoire est consacrée à la reproduction des dispositifs de la décision attaquée et de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale à la base de la procédure ainsi que des conclusions prises par l'appelant en première instance et aux préliminaires ne présentant aucune difficulté ; rédaction de la requête d'assistance judiciaire ; prise de connaissance des écritures de la Cour de céans, du mémoire de réponse et de la lettre du 20 décembre 2018 de

la partie adverse ; rédaction du courrier du 5 février 2019 ; prise de connaissance de l'arrêt du 17 juillet 2018 relatif à l'assistance judiciaire et du présent arrêt ; entretien avec le client en vue du dépôt de l'appel respectivement pour expliquer le présent arrêt) ainsi que de l'importance et du fait que la présente cause ne présente pas de difficulté particulière (cf. art. 57 al. 1 du règlement sur la justice ; RJ ; RSF 130.11), l'indemnité équitable allouée à Me Morard est fixée globalement à CHF 1'440.- ; 5% de forfait pour les frais de copie, de port et de téléphone, soit CHF 72.-, et 7.7% de TVA, à savoir CHF 116.40, en sus. Compte tenu du travail requis par Me Charrière-Gonzalez (rédaction du mémoire de réponse de 24 pages, de la requête d'assistance judiciaire et de la lettre du 20 décembre 2018 ; prise de connaissance du mémoire d'appel, de la lettre du 5 février 2019 et des courriers et arrêts de la Cour de céans ; entretien avec la cliente en vue de la réponse et pour les explications du présent arrêt), ainsi que de l'importance et du fait que la présente cause ne présente pas de difficulté particulière, l'indemnité équitable de Me Charrière-Gonzalez est fixée globalement à CHF 1'200.-, 5% de forfait pour les frais de copie, de port et de téléphone, soit CHF 60.-, et 7.7% de TVA, à savoir CHF 97.-, en sus. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 1 de la décision du Président du Tribunal civil de la Gruyère du 23 mai 2018 est modifié. Il a désormais la teneur suivante : 1. La requête de modification du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 30 juin 2017 par A. \_\_\_\_\_ est partiellement admise. Partant, le chiffre 4 de la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 5 août 2016 (cause 10 2015 545) est modifié. Il a désormais la teneur suivante : 4. a) Aucune contribution d'entretien n'est due en faveur de l'enfant D. \_\_\_\_\_. b) A. \_\_\_\_\_ n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de E. \_\_\_\_\_ durant la période comprise entre le 1er juillet au 31 décembre 2017. Dès le 1er janvier 2018, A. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de E. \_\_\_\_\_ par le versement, en mains de B. \_\_\_\_\_, d'une pension mensuelle de CHF 60.-. c) Dès le 1er juillet 2017, A. \_\_\_\_\_ verse, en mains de B. \_\_\_\_\_, la totalité des allocations familiales et employeurs. B. \_\_\_\_\_ est en droit de conserver l'intégralité des rentes complémentaires AI pour les deux enfants. Pour le surplus, l'art. 286 al. 3 CCS est réservé, les éventuels frais extraordinaires seront partagés par moitié.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 II. a) L'entretien convenable de D. \_\_\_\_\_ est de CHF 705.- par mois du 1er juillet au 31 décembre 2017 et de CHF 645.- par mois dès le 1er janvier 2018. L'entier de cet entretien est couvert. b) L'entretien convenable de E. \_\_\_\_\_ est de CHF 900.- par mois du 1er juillet au 31 décembre 2017 et de CHF 580.- dès le 1er janvier 2018. Un montant de CHF 315.- par mois manque pour couvrir cet entretien convenable durant la période allant du 1er juillet au 31 décembre 2017. Dès le 1er janvier 2018, l'entier de cet entretien est couvert. III. La requête d'effet suspensif est devenue sans objet et rayée du rôle. IV. La requête d'assistance judiciaire du 2 août 2018 déposée par B. \_\_\_\_\_ est admise. Partant, l'assistance judiciaire est accordée à B. \_\_\_\_\_, qui est en conséquence exonéré des frais judiciaires et à qui est désignée une avocate d'office rémunérée par l'Etat en la personne de Me Délia Charrière-Gonzalez, avocate. V. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'000.-. Sous réserve de l'assistance judiciaire accordée aux deux parties, A. \_\_\_\_\_ en supporte  $\frac{1}{4}$ , soit CHF 250.-, et B. \_\_\_\_\_  $\frac{3}{4}$ , soit CHF 750.-. VI. L'équitable indemnité allouée à Me Maxime Morard est fixée à CHF 1'628.40, TVA par CHF 116.40 comprise. VII. L'équitable indemnité allouée à Me Délia Charrière-Gonzalez est fixée à CHF 1'357.-, TVA par CHF 97.- comprise. VIII. 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. Les équitables indemnités allouées aux avocats d'office peuvent faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 26 mars 2019/cth Le Président : La Greffière-rapporteuse :

## **E. 10**

jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 11 juin 2018. Déposé le 21 juin 2018, l'appel a été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les contributions d'entretien offertes en faveur de chaque enfant en première instance, soit CHF 107.95 jusqu'à 13 ans révolus et dès 13 ans CHF 206.70, contre le montant de CHF 285.- auquel les pensions avaient été arrêtées dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale et dont l'intimée requérait la confirmation, la valeur litigieuse en appel est supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 et 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 d'une question relative à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). 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, vu le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 1.5. L'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles. L'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 4 et 5 CPC). L'appelant a requis l'octroi de l'effet suspensif. Avec le présent arrêt, cette requête devient sans objet et doit être rayée du rôle. 1.6. Vu les conclusions en appel, comme la durée indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse de CHF 30'000.- pour un recours au Tribunal fédéral semble atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. 2.1. Sur un premier point, l'appelant conteste sa situation financière telle qu'elle a été fixée par la première instance. Selon lui, c'est d'une part à tort que le Président a retenu un salaire mensuel net de CHF 4'811.- dès le 1er juillet 2017. A cette date et jusqu'au 31 décembre 2017, son salaire mensuel net s'élevait à CHF 4'731.40 et seulement depuis le 1er janvier 2018 à CHF 4'811.-. D'autre part, le Président n'a pas tenu compte, dans l'établissement de ses charges, ni des frais de location de la place de parc professionnelle (CHF 140.- par mois) ni du passe-location (CHF 17.10 par mois), au motif que ceux-ci n'avaient pas été prouvés. Ces charges avaient déjà été prouvées dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, ne subissaient pas de modification et n'avaient dès lors plus besoin d'être prouvées. En tenant compte de ce qui précède, son disponible mensuel s'élève à respectivement CHF 1'329.70 pour la période du 1er juillet au 31 décembre 2017 et CHF 1'408.75 dès le 1er janvier 2018 au lieu des CHF 1'566.40 retenus par le Président. Par ailleurs, son contrat de travail a pris fin le 28 février 2019. L'intimée est d'avis que le

Président aurait dû imputer à l'appelant un revenu hypothétique correspondant à une activité lucrative à 100%, dès lors que les certificats médicaux produits par l'appelant ne prouveraient pas son incapacité de travail à un taux de 20%. Le salaire à prendre en considération serait plutôt de CHF 5'875.90 pour la période en 2017, puis de CHF 6'013.75 dès 2018. L'intimée conteste également les charges que l'appelant souhaite qu'elles soient prises en considération, faute d'avoir été prouvées dans la procédure de modification. 2.2. 2.2.1. Pour fixer le revenu de l'appelant, le Président a tenu compte d'un revenu correspondant à la classe salariale 14, palier 11 (cf. décision attaquée, consid. 3 a, note de bas de page 4). Or, il ressort des relevés de salaire des mois de juillet et août 2017, produits par l'appelant le 29 septembre 2017, que son salaire mensuel net était de CHF 4'339.15 (allocations familiale et employeur déduites). En tenant compte du 13ème salaire, l'appelant bénéficiait d'un revenu mensuel net de CHF 4'700.75 et ce durant la période du 1er juillet au 31 décembre 2017. 2.2.2. En ce qui concerne un éventuel revenu hypothétique à imputer à l'appelant, l'intimée ne peut être suivie. En effet, selon la jurisprudence, pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations. Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir 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; il s'agit là d'une question de fait. Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce. S'agissant de l'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 et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant (arrêt TF 5A\_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 3.2 et réf. citées). En l'espèce, l'appelant avait produit en première instance les contrats d'objectifs pour une mesure de réinsertion chez un prestataire, en l'occurrence entre l'Office AI et l'employeur de l'appelant, le concernant (cf. pièce 2 du bordereau produit par l'appelant en date du 7 juin 2017). Le but était l'augmentation de la capacité de travail de 30% à 40% dès le 1er mars 2016 et à 50% dès le 1er mai 2016. Par la suite, un nouveau contrat a été conclu avec pour objectif une reprise de travail à 80% dès le 6 juin 2016 avec un rendement progressif allant de 60% au mois de juin 2016 à 80% au mois d'août 2016. Son nouveau contrat de travail a également pu être établi sur la base de la possibilité à l'Etat de Fribourg d'engager des personnes invalides (cf. pièce 3 dudit bordereau). Enfin, l'appelant avait produit des certificats d'incapacité de travail établi par le Dr F. \_\_\_\_\_, médecin spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, les 8 mars 2017 (pièce 4 du même bordereau) et 8 septembre 2017 (pièce 26 du bordereau produit par l'appelant le 29 septembre 2017). Il en ressort que l'appelant est en incapacité de travail de 20% depuis le 1er juillet 2016 et ce pour une durée indéterminée. Au vu de toutes les pièces produites, la décision du Président ne prête pas le flanc à la critique tant qu'elle retient que

l'incapacité de travail de 20% pour une durée indéterminée a été rendue vraisemblable. Le simple fait que le certificat médical ne mentionne pas les raisons pour lesquelles l'appelant est en arrêt maladie ne saurait conduire à une appréciation différente (cf. ég. arrêt du TF 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 3.2). Dans ces circonstances, on ne saurait raisonnablement exiger de l'appelant qu'il augmente son activité lucrative à 100%. En ce qui concerne la fin de son contrat de travail, il n'en saurait être tenu compte, dès lors qu'il n'est pas établi que cette nouvelle situation entraîne effectivement une modification essentielle et durable à sa situation financière. 2.2.3. S'agissant des charges de l'appelant, la question de savoir si elles auraient dûes être prouvées une nouvelle fois dans la procédure de modification peut demeurer indécise. En effet, le Tribunal fédéral a considéré qu'en procédure d'appel, des novas pouvaient encore être produits indépendamment des conditions de l'art. 317 CPC, lorsque, comme en l'espèce, la maxime inquisitoire illimitée était applicable (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). En l'occurrence, l'appelant a produit, avec son mémoire d'appel, le contrat relatif à sa place de parc professionnelle au prix de CHF 140.- ainsi qu'une copie du relevé de compte attestant le paiement de la prime annuelle auprès de swisscaution pour un montant de CHF 204.75. Il s'ensuit qu'il en sera également tenu compte dans la fixation de sa situation financière. 2.3. Au vu de ce qui précède, la situation financière de l'appelant se présente comme suit : du 1er juillet au 31 décembre 2017 : dès le 1er janvier 2018 : revenu : CHF 4'700.35 CHF 4'811.- charges : montant de base : CHF 1'350.-

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 logement : CHF 1'225.- (part des enfants déduite) prime ass.-maladie : CHF 327.55 déplacement prof. : CHF 168.- assurance RC/ménage : CHF 50.50 assurance véhicule : CHF 74.45 impôts véhicule : CHF 49.10 place de parc prof. : CHF 140.- swisscaution : CHF 17.05 Total : CHF 3'401.65 CHF 3'401.65 Disponible arrondi : CHF 1'300.- CHF 1'410.- 3. 3.1. L'appelant conteste encore la situation financière de l'intimée. En particulier, il reproche au Président de ne pas lui avoir imputé de revenu hypothétique. En tenant compte de l'octroi d'une rente AI complète ou d'une rente partielle, accompagnée de prestations complémentaires et LPP et complétées par un travail à temps partiel, l'intimée pourra théoriquement percevoir un revenu correspondant à un taux complet. Selon l'appelant, l'intimée serait ainsi en mesure de réaliser un revenu mensuel brut de CHF 4'000.-, soit un revenu mensuel théorique de CHF 3'500.- environ, part au treizième salaire, rente AI, prestations complémentaires pour les enfants en sus. Ce montant correspond à la moyenne entre le salaire qu'une personne au profil de l'intimée pourrait gagner dans le domaine de l'administration et dans le domaine de la vente s'il s'agit d'une structure de plus de 50 employés, telle qu'un supermarché. En outre, l'appelant fait grief au Président de ne pas avoir tenu compte d'une réduction des primes d'assurance-maladie ni d'éventuelles prestations complémentaires pour les enfants. Par ailleurs, les parties avaient renoncé à une contribution d'entretien l'un envers l'autre. Enfin, l'appelant conteste la répartition de son solde disponible, dans la mesure où il doit verser à l'intimée l'entier de son disponible pour couvrir le déficit de l'intimée et l'entretien des enfants. Cette manière de faire le prive des moyens financiers nécessaires à la couverture des frais engendrés par les enfants lorsque ceux-ci sont auprès de lui. L'intimée est d'avis qu'aucun revenu hypothétique ne peut lui être imputé, les conditions légales n'étant pas réunies. En particulier, elle n'arrive absolument pas à gérer le stress lié à une quelconque activité professionnelle, en dehors des ateliers protégés où elle n'est pas confrontée au stress et qu'elle n'a aucune obligation de rentabilité. Ces conditions sont inimaginables dans le monde de l'économie libre. De plus, en raison de son agoraphobie, l'activité lucrative

suggérée par l'appelant, à savoir travailler dans le domaine de l'administration ou dans le domaine de la vente, s'il s'agit d'une structure de plus de cinquante employés, est totalement irréalisable. S'agissant des subsides, elle relève que ce n'était que par décision du 5 avril 2018, soit bien après la clôture de la procédure probatoire que des subsides à l'assurance-maladie d'un montant de CHF 256.10 en sa faveur et de CHF 60.45 en faveur de chacune des filles ont été accordés pour l'année 2018. Pour l'année 2017, elle n'en a pas reçu. Elle fait valoir que l'autorité de première instance n'a pas retenu ses frais de déplacement d'un montant de CHF 31.20 par mois, alors que les déplacements lui sont indispensables pour se rendre aux ateliers protégés.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 Enfin, elle rejoint l'appelant sur la question de la répartition du solde disponible de l'appelant. La moitié des postes « nourriture », « habillement » et « hobby » ainsi que les postes « assurance- maladie », « frais médicaux » et la part au logement sont assumés directement par l'appelant et doivent être déduits de son disponible. 3.2. 3.2.1.L'intimée a produit devant la première instance des certificats médicaux attestant son incapacité de travail à 100% allant du 2 juillet 2014 au 31 août 2014 et du 1er novembre 2014 au 31 mai 2015. Il n'est pas contesté qu'actuellement, elle travaille, à un taux de 60%, dans un atelier protégé. A ce sujet, il ressort des fiches de rémunération des mois de janvier à septembre 2017, produites par l'intimée en date du 13 décembre 2017, que le lieu de travail se situe à H. \_\_\_\_\_ « artisanat 1 ». Or, selon le diagramme « vulnérabilités – stress/capacités adaptatives » de la fondation, dans l'atelier « production : artisanat », la vulnérabilité de l'employée est la plus importante et le stress auquel elle est exposé le plus faible par rapport aux autres ateliers que propose la fondation et, par conséquent, c'est l'atelier le plus éloigné des réalités de l'économie libre (cf. www.G. \_\_\_\_\_ .ch). En outre, l'intimée a déposé une demande AI en date du 22 septembre 2014 qui a abouti à un projet d'acceptation de rente, le 5 juin 2018. Selon ce projet, depuis le 6 mai 2015 (échéance du délai d'attente d'un an), respectivement depuis le 1er mai 2015, l'intimée aurait droit à un quart de rente AI, son état de santé étant jugé compatible à 50% avec l'exercice d'une activité professionnelle adaptée, de type employée de bureau. Au vu de ce qui précède, force est de constater que même si on admettait qu'on peut raisonnablement exiger de l'intimée qu'elle exerce une activité professionnelle de type employée de bureau, il convient de nier la possibilité effective pour l'intimée de l'exercer, ceci notamment en raison de son état de santé, en particulier de son agoraphobie et de sa vulnérabilité, ainsi que du marché de travail. Cela étant, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient de tenir compte d'une rente d'invalidité sous l'angle d'un revenu hypothétique, lorsque le droit à l'indemnité est établi ou, à tout le moins hautement vraisemblable (cf. arrêt TF 5A\_836/2015 du 8 avril 2016 consid. 5.2). En l'occurrence, selon le projet d'acceptation de rente du 5 juin 2018, l'intimée aurait droit au versement à un quart de rente et ce depuis le 1er mai 2015. Il est vrai qu'il ne s'agit que d'un projet de décision jugé inacceptable par l'intimée et contre lequel cette dernière a indiqué vouloir formuler des objections. Néanmoins, à ce stade de la procédure, le droit à au moins un quart de rente couvrant la période litigieuse (dès juillet 2017) apparaît hautement vraisemblable, les objections et un éventuel recours ne pouvant tendre qu'à une augmentation de la rente. Il est également hautement vraisemblable qu'au moins des quarts de rente seront versés pour les deux enfants. Selon l'échelle 44 des rentes complètes mensuelles de l'AI, le montant mensuel pour un quart de rente s'élève, pour les rentes versées dès le 1er janvier 2015, à CHF 466.-. Dès le 1er janvier 2019, ce montant s'élève à CHF 470.-. Les quarts de rente mensuels pour les enfants s'élèvent, pour la période du 1er juillet 2017 au 31 décembre

2018, à CHF 186.- par enfant et dès le 1er janvier 2019 à CHF 188.-. S'agissant de la rente LPP, la caisse de pension a informé l'intimée en date du 29 novembre 2018 qu'en cas de confirmation du projet de décision de rente AI, elle retiendrait un taux d'invalidité de 50%. Cependant, le montant de la demi-pension d'invalidité ne pourra être déterminé que lorsque la caisse aura reçu un complément d'information de la part de leur médecin-conseil et lorsque la

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 rente AI fédérale aura été calculée. Dans l'impossibilité de prévoir, ne serait ce qu'approximativement, le montant que l'intimée obtiendra, ni de pouvoir se baser sur des statistiques, le montant étant notamment calculé sur la base de la somme revalorisée des salaires assurés que l'intimée aurait constituée à l'âge de 60 ans révolus (cf. art. 60 al. 1 du Règlement du 22 septembre 2011 sur le régime de pensions de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de Fribourg [RRP]), aucun revenu hypothétique ne pourra être retenu à ce titre. Il en va de même en ce qui concerne le montant de la pension d'enfant d'invalidité qui sera versé pour les enfants des parties. Le moment venu, l'appelant devra requérir une éventuelle modification de la contribution d'entretien. Enfin, s'agissant des prestations complémentaires auxquelles l'intimée pourra prétendre, elles ne peuvent être prises en considération pour la fixation des pensions, dès lors qu'elles sont subsidiaires aux obligations d'entretien du droit de la famille (cf. arrêt TF 5A\_1008/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.3.). Au vu de ce qui précède, un revenu hypothétique de CHF 466.- sera imputé à l'intimée et un revenu hypothétique de CHF 186.- aux enfants pour les rentes de l'assurance-invalidité.

3.2.2. Selon les décisions de la Caisse de compensation des 10 novembre 2016 et 5 avril 2018, une réduction des primes d'assurance-maladie a été accordée à l'intimée, à hauteur de CHF 256.10, ainsi qu'aux deux enfants, à hauteur de CHF 60.45 par mois, dès le 1er janvier 2018. Il en sera tenu compte. Par ailleurs, en application des maximes inquisitoire et d'office, il sera également tenu compte des frais de déplacement de l'intimée de CHF 31.20 par mois, l'intimée n'étant pas en mesure de prendre les transports publics.

3.3. Au vu de ce qui précède, l'intimée supporte un déficit mensuel de CHF 2'457.50.- (revenu : CHF 466.- - charges : CHF 2'923.50 [selon décision attaquée : CHF 2'892.30 + CHF 31.20]) durant la période du 1er juillet au 31 décembre 2017 et dès le 1er janvier 2018, un déficit mensuel de CHF 2'201.40 (revenu : CHF 466.- - charges : 2'667.40 CHF [CHF 2'892.30 + CHF 31.20 - CHF 256.10]). Ce déficit ne saurait toutefois correspondre aux frais de subsistance qui garantissent la prise en charge des enfants par l'intimée. En effet, comme son nom le dit, la contribution de prise en charge doit couvrir uniquement les coûts indirects induits par la prise en charge. Il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant (cf. ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2.). Or, en l'occurrence, l'appelante ne supporte pas le déficit exclusivement en raison de sa présence à 50% auprès de ses enfants, mais également en raison de son état de santé qui ne lui permet pas d'exercer une activité lucrative. En faisant complètement abstraction de l'état de santé de l'intimée, celle-ci serait en mesure de réaliser un salaire annuel de CHF 59'272.70. En effet, selon le projet de décision AI, ce montant correspond au dernier salaire effectivement réalisé par l'intimée en 2014, extrapolé à un taux d'activité à 100%. Avec un taux d'activité à 50%, l'intimée réaliserait ainsi un revenu mensuel de CHF 2'469.70. En 2017, son déficit mensuel aurait ainsi été de CHF 453.80 et, dès 2018, il serait de CHF 197.70. Ce sont ces montants qui doivent être couverts par la contribution de prise en charge. La différence entre ceux-là et le déficit réel de CHF 2'457.50 en 2017 et de CHF 2'201.40 dès 2018 que l'intimée supporte est due exclusivement à son état de santé et non pas au fait qu'elle s'occupe à 50% des enfants. Cette différence ne doit donc pas être

supportée par l'appelant à titre de contribution de prise en charge.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 Enfin, selon la pratique de la Cour (cf. arrêts TC FR 101 2016 366 du 5 octobre 2017 consid. 4.4. ; 101 2017 20 du 9 janvier 2018 consid. 2.2.3.), jugée envisageable par le Tribunal fédéral (cf. arrêt TF 5A\_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.2.2. in fine), toute la contribution de prise en charge est rattachée au plus jeune des enfants, aussi longtemps que celui-ci y a droit. Il s'ensuit que le coût d'entretien convenable pour D.\_\_\_\_\_ se fixe, en se basant où nécessaire sur les tabelles zurichoises 2018 au taux de 75%, de la manière suivante : nourriture : CHF 262.50 habillement : CHF 75.- loyer : CHF 426.- (CHF 262.50 afférant au loyer de l'appelant et CHF 163.50 à celui de l'intimée) ass-maladie : CHF 75.- (2017) / CHF 14.- (dès 2018) santé/téléphone/internet/loisirs : CHF 416.25 Total : CHF 1'254.75 (2017) / CHF 1'193.75 (dès 2018) En tenant compte des allocations familiales de CHF 365.- et de la rente AI pour enfant de CHF 186.-, l'entretien convenable de D.\_\_\_\_\_ s'élève à des montants arrondis de CHF 705.- en 2017 et, dès 2018, à CHF 645.-. Le coût d'entretien convenable pour E.\_\_\_\_\_ se fixe, en se basant où nécessaire sur les tabelles zurichoises 2018 au taux de 75%, comme suit : nourriture : CHF 187.50 habillement : CHF 60.- loyer : CHF 426.- (CHF 262.50 afférant au loyer de l'appelant et CHF 163.50 à celui de l'intimée) ass.-maladie : CHF 75.- (2017) / CHF 14.- (dès 2018) santé/loisirs : CHF 247.50 subsistance : CHF 453.80 (2017) / CHF 197.70 (dès 2018) Total : CHF 1'449.80 (2017) / CHF 1'132.70 En tenant compte des allocations familiales de CHF 365.- et de la rente AI pour enfant de CHF 186.-, l'entretien convenable de E.\_\_\_\_\_ s'élève à des montants arrondis de CHF 900.- en 2017 et, dès 2018, à CHF 580.-. 3.4. L'appelant conteste encore la répartition des coûts des enfants entre les parties. Il reproche au Président qu'il doit prendre à sa charge l'entier des frais des enfants en sus de contribuer avec l'entier de son solde disponible pour l'entretien des enfants lorsqu'ils sont chez l'intimée. Cependant, dans les faits, il perçoit l'ensemble des factures relatives à ses enfants et se charge de les acquitter en sus des frais de nourriture et de logement lorsque ses enfants sont chez lui. L'intimée admet que l'autorité précédente n'a pas tenu compte des frais relatifs aux enfants dont s'acquitte effectivement l'appelant. Ainsi, la moitié des postes nourriture, habillement, loisirs, assurance-maladie et frais médicaux ainsi que la part au logement doivent être déduites. Force est ainsi de constater que l'appelant s'acquitte lui-même d'un montant de CHF 714.50 en 2017 et, dès 2018, de CHF 653.50 (nourriture : CHF 131.50 ; habillement : CHF 37.50 ; part au loyer : CHF 262.50 ; ass-maladie : CHF 75.- [2017] / 14.- [dès 2018] ; santé/loisirs : CHF 208.-) pour D.\_\_\_\_\_ et d'un montant de CHF 585.- en 2017 et de CHF 524.- dès 2018 (nourriture : CHF 93.75 ; habillement : CHF 30.- ; part au loyer : CHF 262.50 ; ass-maladie : CHF 75.- [2017] /

#### **E. 14**

[dès 2018] ; santé/loisirs : CHF 123.75) pour E.\_\_\_\_\_. En 2017, l'appelant a ainsi utilisé l'entier de son disponible de CHF 1'300.- par mois pour couvrir l'entretien des filles d'environ le même montant (CHF 714.50 + CHF 585.-) lorsqu'elles sont chez lui et n'était pas en mesure de verser une contribution d'entretien en mains de l'intimée, son minimum vital devant être préservé. Néanmoins, il lui doit l'intégralité des allocations familiales et employeurs. De plus, l'intimée conservera les rentes complémentaires AI pour les enfants. De cette manière, l'entretien convenable de D.\_\_\_\_\_ est couvert en 2017 (CHF 1'254.75 – CHF 714.50 – CHF 365.- - CHF 186.-). En revanche, un montant de CHF 315.- manque pour couvrir celui de E.\_\_\_\_\_ (CHF 1'449.80 – CHF 585.- - CHF 365.- - CHF 186.-).

Dès 2018, l'appelant est au bénéfice d'un disponible mensuel de CHF 230.- après avoir couvert l'entretien des filles arrondi à CHF 1'180.- (CHF 653.50 + CHF 524.-) lorsque celles-ci sont chez lui. En sus de l'intégralité des allocations familiales et patronales pour les deux filles, il versera un montant de CHF 60.- à l'intimée pour couvrir l'entretien convenable de E.\_\_\_\_\_ (CHF 1'132.70 – CHF 524.- - CHF 365.- - CHF 186.- - CHF 60.-). Aucune contribution d'entretien n'est due en faveur de D.\_\_\_\_\_, dont l'entretien convenable est entièrement couvert (CHF 1'193.75 – CHF 653.50 – CHF 365.- - 186.-). L'intimée garde les rentes complémentaires AI pour les deux enfants. Au vu de tout ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et modifié au sens des considérants qui précèdent. Afin de rendre le dispositif plus lisible, il est renoncé à prévoir les hypothèses, dans lesquelles l'un ou l'autre parent devait assumer seul la garde et l'entretien des deux enfants, étant précisé qu'il s'agit là de mesures provisoires pour la durée de la procédure de divorce et qu'aucune des parties ne fait valoir qu'une de ces hypothèses seraient d'actualité.

4. L'intimée requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire totale. En a droit, la personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). En l'occurrence, l'intimée est aidée par le service social, travaille dans un atelier protégé et est dans l'attente d'une décision AI. Elle n'a manifestement pas les moyens pour s'acquitter des frais de la présente procédure. En outre, ces conclusions ne paraissent pas dépourvues de toute chance de succès et la commission d'office d'un conseil juridique est justifiée, la partie adverse étant notamment assistée d'un avocat. Partant, l'assistance judiciaire totale est accordée à l'intimée qui est rendue attentive au fait qu'elle est tenue de la rembourser dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

5. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

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