

# FR\_GERICHTE 101 2022 204 vom 23. November 2022

FR Kantonsgericht, 2022-11-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_204)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 204 du 23 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 204 del 23 novembre 2022

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 31

mai 2022 : CHF 570.- pour F.\_\_\_\_\_ et CHF 705.- pour E.\_\_\_\_\_ et, dès le 1er juin 2022, CHF 1'065.- pour F.\_\_\_\_\_ et CHF 635.- pour E.\_\_\_\_\_. C. Par mémoire du 23 mai 2022, A.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre la décision du 4 mai 2022. Il a conclu à ce qu'il soit prononcé une garde alternée des enfants, à raison d'une semaine auprès de chaque parent, le domicile légal des enfants se trouvant auprès de leur père, à ce que les pensions pour les enfants soient arrêtés à CHF 240.- pour E.\_\_\_\_\_ et à CHF 100.- pour F.\_\_\_\_\_ du 1er juillet 2021 au 31 mai 2022 puis à ce que chaque parent assume l'entretien des enfants durant sa période ainsi que les éventuels frais relatifs à sa période de garde. Subsidiairement, il a requis l'annulation de la décision attaquée et son renvoi à l'autorité précédente. L'appelant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, qui lui a été accordé par arrêt du 2 juin 2022. Sur requête du mari déposée dans le cadre de son appel, le Président de la Cour de céans a, par arrêt du 20 juin 2022, décidé que le chiffre 6 du dispositif de la décision attaquée est exécutoire uniquement en ce qui concerne les contributions d'entretien dès le 1er juin 2022. D. Dans sa réponse du 13 juin 2022, B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel et de la requête d'effet suspensif. Elle a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, qui lui a été accordé par arrêt du 20 juin 2022. 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 à la mandataire de l'époux le 12 mai 2022. Déposé le lundi 23 mai 2022, 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 l'attribution de la garde sur les enfants mineurs, soit une question qui n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 TF 5A\_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même elle 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 (art. 271 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions concernant les enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). La question de la contribution d'entretien entre époux est quant à elle régie par le principe de disposition (art.

58 al. 1 CPC). 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 1.4. Selon la jurisprudence (ATF 143 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée ; dès lors, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. 1.5. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, dans la mesure où les époux ainsi que l'enfant E. \_\_\_\_\_ ont été entendus en première instance et où le dossier paraît complet, il n'est pas nécessaire d'assigner une audience. 1.6. Etant donné que l'appel porte notamment sur une question qui n'est pas de nature patrimoniale, le recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouvert en l'espèce (art. 72 et 74 al. 1 let. b LTF).

2. 2.1. L'appelant critique l'attribution de la garde des enfants à leur mère. Il reproche au premier juge une constatation inexacte des faits en qualifiant de droit de visite élargi sa prise en charge quotidienne des enfants. Il fait de plus valoir une violation de l'art. 298 (recte) al. 3ter CC, dont l'application aurait dû conduire le Président du Tribunal à instaurer une garde alternée. 2.2. En présence d'un litige relatif à la garde d'un enfant, la règle fondamentale est l'intérêt de ce dernier, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels, outre l'intérêt de l'enfant, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la plus apte à assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier, lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont pour le reste similaires (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, comme du souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisse nécessaire à

l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge, alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation. (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et 3.2.3). Il appartient au juge, sur la base des faits du passé et du présent, de faire un pronostic sur la possibilité d'instaurer une garde alternée pour le bien de l'enfant et, s'il estime que cela n'est pas judicieux, de motiver ce choix de façon claire et complète (arrêt TF 5A\_629/2019 du 13 novembre 2020 consid. 4.1). Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références; 115 II 317 consid. 2 et 3). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (arrêt TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 consid. 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, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêt TF 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3). Le terme "garde" se réfère à la prise en charge effective de l'enfant (arrêt TF 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1), soit le droit de pouvoir effectivement s'en occuper. Un large droit de visite, qui dépasse ce qui est usuellement accordé, équivaut en réalité à une garde alternée (arrêt TF 5A\_495/2008 du 30 octobre 2008 consid. 4.2). Ainsi et par exemple, un parent qui accueille son enfant trois jours par semaine en « droit de visite » exerce alors la garde de fait (arrêt du TC/FR 106 2020 80 du 1er octobre 2020 consid. 2.2).

2.3. En l'espèce, le Président du Tribunal a retenu ce qui suit : « Les enfants vivent actuellement au domicile de leur mère depuis le mois de juillet 2021, date à laquelle l'intimée s'est constituée un nouveau domicile suite à la séparation effective des époux intervenue le 16 mai 2021. Les enfants se rendent depuis lors chez le requérant de 16.00 à 20.30 heures tous les soirs durant la semaine ainsi qu'un week-end sur deux. Elles prennent les repas du soir chez leur papa, puis se rendent au domicile de leur mère pour la nuit, cela accompagnées du requérant ou de l'intimée, laquelle s'occupe de préparer les enfants à leur réveil et les conduire à l'école. Aussi, invitée à un entretien le 1er février 2022 par le Président de céans, E.\_\_\_\_\_ a pu librement s'exprimer sur sa situation actuelle. Il est en substance ressorti de cet échange que le système de garde actuel lui convenait et que les modalités, notamment le fait de devoir quotidiennement se déplacer d'un domicile parental Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 à un autre, ne la fatiguait pas, ceux-ci étant proches. Elle a autrement indiqué entretenir une très bonne relation avec chacun de ses deux parents ainsi qu'avec ses frère et sœur. Au vu de ce qui précède, le Président constate qu'il ressort de l'état de fait de la cause que l'encadrement quotidien et les droits et devoirs liés aux soins et à l'éducation courante des enfants est à ce jour et depuis le mois de juillet 2021 de facto principalement exercée par l'intimée, si bien qu'en l'état les parties fonctionnent actuellement selon une garde de fait attribuée à la mère avec un droit de visite particulièrement élargi en faveur du père. » (décision attaquée, p. 7). La Cour de céans ne partage pas la qualification faite par le premier juge quant à la prise en charge des enfants.

En effet, l'intimée s'occupe des enfants tous les matins avant l'école ou la prise en charge par la maman de jour, avant de débiter son emploi à 8h00 ou à 10h15, travaillant selon des horaires irréguliers de 10h15 à 19h30, de 8h à 16h30, de 8h à 13h30, de 10h15 à 13h30 et de 17h15 à 19h30 ou de 10h15 à 13h30 (pièce 12 du bordereau du 11 février 2022). Le dossier ne permet pas de comprendre exactement dans quelle mesure l'intimée s'occupe de ses filles lorsqu'elle ne travaille pas, mais tel doit néanmoins être le cas, hormis lorsqu'elle se rend à des rendez-vous (PV du 28 janvier 2022, p. 6). Le père prend le relais tous les jours de la semaine vers 16h-16h30, va chercher F. \_\_\_\_\_ auprès de la maman de jour, fait les devoirs avec E. \_\_\_\_\_, prépare à manger et soupe avec les enfants avant de les ramener auprès de leur mère vers 20h-20h30 pour la fin de soirée et la nuit (cf. PV du 28 janvier 2022, p. 3), le père commençant son travail tôt le matin (décision attaquée, p. 8). Pour le reste, les week-ends et les vacances sont partagés à parts égales. Il faut ainsi constater que la prise en charge paternelle, tous les soirs de la semaine durant 4 heures, va au-delà de l'exercice d'un droit de visite même élargi. L'appelant s'occupe en effet quotidiennement de ses filles, ce qui relève de l'exercice d'une garde de fait. L'intimée admet que ce système de garde permet aux enfants de voir chaque jour leurs deux parents, tout en s'adaptant aux horaires de travail de l'un et de l'autre (détermination du 22 novembre 2021, p. 4). De plus, malgré quelques différends, les deux parties font état d'une bonne communication, du moins suffisante, de bonnes capacités parentales et vivent très proches l'une de l'autre. Il convient donc de retenir que les parties prennent en charge leurs enfants selon un système de garde partagée, cela même si les périodes de chacun ne sont pas totalement équivalentes. Le grief de l'appelant est donc bien fondé et il y a lieu de prendre acte, formellement, que les parents exercent une garde alternée sur leurs filles. 2.4. Compte tenu de la garde alternée, il convient de déterminer auprès de quel parent se trouve le domicile légal des enfants. L'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde. Lorsque la garde alternée est approximativement égale entre les parents, le domicile doit, en cas de litige, toujours être déterminé par juge. Pour ce faire, celui-ci doit établir un pronostic basé sur les faits pour déterminer quelle solution correspond selon toute vraisemblance le mieux au bien de l'enfant (arrêt TF 5A\_242/2022 du 29 août 2022 consid. 3.3.3). En l'espèce, l'appelant requiert qu'il s'agisse de son domicile, sans toutefois motiver cette demande. Il s'acquitte des primes d'assurance-maladie des enfants, tandis que l'intimée paie les frais de garde. Depuis la séparation en mai 2021 et l'instauration en urgence du droit de visite du père par décision du 2 décembre 2021, il est probable que – hormis les primes d'assurance-maladie – les autres correspondances, en particulier scolaires, aient été adressées à la mère. Compte tenu de ce qui précède et faute d'autres critères déterminants en l'espèce, comme par exemple la longueur du trajet entre l'école et le domicile, il convient de confirmer le chiffre 4 de la décision attaquée, qui

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 établit le domicile légal des enfants auprès de l'intimée, ce qui par ailleurs n'entraînera pas de changement particulier puisque les deux parents vivent dans la même commune. 2.5. L'appelant critique ensuite les modalités de la garde partagée. Il requiert de pouvoir prendre en charge ses filles une semaine sur deux et fait grief au premier juge d'avoir considéré que la situation actuelle convient aux enfants pour se contenter de l'entériner, sans même examiner si la prise en charge qu'il souhaite pourrait également convenir. Il allègue que les enfants seraient également heureuses de pouvoir passer des nuits en semaine auprès de leur père et que, quand bien même il travaille à 100%,

son employeur est prêt à lui laisser toute latitude nécessaire pour aménager ses horaires durant sa semaine de garde (cf. appel, p. 13-14). L'intimée lui rétorque qu'en pratique, l'appelant n'a pas démontré son souhait de pouvoir bénéficier de périodes plus longues avec ses filles, retardant fréquemment l'heure à laquelle il va les chercher en fin de journée (réponse, p. 11). Seul le bien des enfants commande leur prise en charge, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan. Or, dans son appel, le père revendique principalement le droit de passer plus de temps avec ses filles (appel, p. 15), ce qui est évidemment louable. Toutefois, force est de constater que la prise en charge des enfants, telle qu'elle existe depuis que les parties ont chacune leur propre logement, correspond en réalité à leur capacité de s'occuper de celles-ci en fonction de leurs horaires de travail respectifs. Ainsi, la mère ne débute pas son emploi avant 8h00 le matin, tandis que le père commence tôt afin de pouvoir terminer vers 16h00. Dès lors, il fait sens que les enfants dorment chez leur mère afin que celle-ci puisse s'en occuper au réveil. Durant la journée, la mère a des horaires irréguliers et travaille parfois jusqu'à 19h30, ce qui a justifié que le père – qui a la possibilité de quitter son emploi tôt après sa journée de travail – s'occupe des filles durant cette période, ce qui lui permet de passer plusieurs heures par jour avec celles-ci. Sa présence quotidienne et régulière auprès de ses enfants serait ainsi mise en suspens par un système de garde une semaine sur deux, sans que l'intérêt des enfants pour une telle modification ne ressorte de la motivation de l'appel, ni par ailleurs du dossier de première instance. Même si l'employeur est prêt à lui laisser toute latitude durant sa semaine de garde, l'appelant devrait néanmoins user des services de la maman de jour en fin d'après-midi (pièces 3 et 4 produites à l'appui de l'appel). Surtout, le Président du Tribunal, qui connaît le mieux les parties et a entendu E. \_\_\_\_\_, a estimé que le maintien des modalités de garde qui prévalent actuellement paraît justifié, dans la mesure où cette enfant a pu manifestement y trouver une certaine stabilité et un certain équilibre (décision attaquée, p. 8). Partant, dans l'intérêt des enfants, il y a lieu de maintenir les modalités actuelles, correspondant à celles décrites par le premier juge au titre de droit de visite. Le grief y relatif de l'appelant est donc écarté. 3. L'appelant fait ensuite valoir qu'il convient de retenir un taux d'activité de 70% à l'intimée à titre de revenu hypothétique, comme celle-ci l'a exercé jusqu'au 31 mai 2022, en lieu et place de son taux d'activité effectif de 50% dès le 1er juin 2022. 3.1. S'il faut en principe, pour déterminer le revenu des époux, partir de ses gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où ce conjoint pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui ; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 et 137 III 118 consid. 2.3). Si le juge entend exiger que l'un des époux reprenne une activité lucrative, il doit en principe lui accorder un délai d'adaptation approprié ; celui-ci doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (arrêt TF 5A\_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1). Si le conjoint

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 exerçait déjà une activité lucrative et assumait son obligation d'entretien, il doit néanmoins entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et en particulier exploiter pleinement sa capacité de gain pour pouvoir continuer à l'assumer. Lorsque, même dans l'hypothèse d'un changement involontaire d'emploi, il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de

réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain. De plus, si le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt TF 5A\_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2) et, en cas d'intention de nuire, même si la réduction du revenu est irrémédiable (ATF 143 III 233 consid. 3.4). Cela étant, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, l'exigence d'indépendance économique des époux est moins accentuée que lors d'un divorce, ce qui implique de tenir compte dans une plus large mesure de la répartition des rôles décidée et pratiquée du temps de la vie commune (arrêt TF 5A\_319/2016 du 27 janvier 2017 consid. 4.2).

3.2. En l'espèce, l'intimée est sans formation professionnelle et ne travaillait pas du temps de la vie commune (PV du 28 janvier 2022, p. 6). Au moment de la séparation, elle a trouvé un emploi de collaboratrice nettoyage et hygiène + blanchisserie auprès de G. \_\_\_\_\_, à un taux d'activité de 50%, dès le 1er juin 2021, à durée indéterminée. Afin de pouvoir faire face aux charges liées à la séparation (cf. réponse du 30 décembre 2021, p. 8), elle a obtenu de pouvoir augmenter son taux d'activité de 20% pour une durée déterminée du 1er juin 2021 au 31 mai 2022. Son employeur a confirmé que ce taux d'activité supplémentaire de 20% ne serait pas prolongé au-delà du 31 mai 2022 (pièce 11 du bordereau du 11 février 2022). Par rapport à la répartition des tâches durant la vie commune, lors de laquelle l'appelant travaillait déjà à 100%, l'intimée a déjà augmenté sa participation au budget global en prenant une activité lucrative au moment de la séparation des parties. Compte tenu des modalités de la garde alternée, c'est elle qui est en charge des enfants durant toute la journée, jusqu'à ce que le père prenne le relais vers 16h30. Même avec un emploi à mi-temps, elle doit s'adjoindre les services d'une maman de jour. Ainsi, compte tenu de l'âge des enfants, de la répartition des rôles durant la vie commune et des modalités de la garde partagée, il ne peut être exigée de l'épouse un taux d'activité supérieur à celui actuellement pratiqué de 50%. Les revenus effectifs de l'épouse seront dès lors pris en considération, le grief de l'appelant concernant la prise en compte d'un revenu hypothétique étant rejeté.

4. L'appelant conclut à une réduction des contributions d'entretien dès le 1er juillet 2021, pour tenir compte de la mise en place d'une garde alternée, puis, dès le 1er juin 2022, dans le sens que chaque parent assume l'entretien des enfants durant sa période de garde ainsi que les éventuels frais de garde relatifs à sa période de garde.

4.1. L'art. 285 al. 1 CC dispose que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère. L'entretien convenable est ainsi une valeur dynamique qui dépend des moyens concrets des parents, dont l'enfant doit profiter. La méthode de fixation des contributions d'entretien pour les enfants a été déterminée par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence récente (ATF 147 III 265). L'entretien de l'enfant comprend d'abord ses coûts directs qui, en tout état de cause, doivent être couverts en premier. Les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP constituent le point de départ; s'y ajoutent la part au loyer de l'enfant, l'assurance-maladie obligatoire et les frais de garde. Si les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable de l'enfant doit être étendu au

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 minimum vital du droit de la famille; sont alors prises en considération les primes d'assurance complémentaire et une part d'impôt. Le fait de multiplier le montant de base ou de prendre en compte des postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs n'est pas admissible. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent, qui intervient ultérieurement, après que le minimum vital du

droit de la famille de l'ensemble de ses membres, y compris les enfants majeurs, est couvert (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 7.2). Conformément à l'art. 285 al. 2 CC, 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 viennent s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure personnellement la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant (ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). Dans la mesure où le minimum vital du droit de la famille des parents et des enfants mineurs adapté aux circonstances est couvert, les parents doivent financer la contribution d'entretien des enfants majeurs à partir des fonds restants. Enfin, tout excédent qui en résulte est réparti entre les parents et les enfants mineurs ("grandes et petites têtes"). En cas de garde alternée et en présence de capacités contributives similaires, la charge financière doit être assumée dans une proportion inverse de celle de la prise en charge ; en cas de prise en charge égale entre les parents, la répartition intervient en proportion de la capacité contributive (ATF 147 III 265 consid. 5.5). Dès l'âge de 18 ans, l'obligation d'entretien en nature (légale) tombe, de sorte que les parents doivent tous les deux contribuer à l'entretien de leur enfant majeur par des prestations en argent, en fonction de leur capacité contributive (ATF 147 III 265 consid. 8.3.2 et 8.5). Enfin, il convient de rappeler que la fixation des revenus et des charges des parents et des coûts de l'enfant comporte toujours une certaine approximation, les périodes déterminantes et les montants dus pouvant être arrondis et simplifiés, l'important étant que, sur l'ensemble de la période pendant laquelle l'enfant est à la charge de ses parents, il soit mis au bénéfice de l'entretien qui lui est nécessaire et que ses parents sont en mesure de lui apporter.

4.2. En l'espèce, le premier juge a établi les situations financières des parties et le coût des enfants selon les normes du minimum vital du droit de la famille, à savoir en prenant en compte, outre les charges indispensables, un forfait "communication et assurance" de CHF 80.-, le remboursement de certaines dettes du côté du père et la charge fiscale, ce dernier poste étant écarté dès le 1er juin 2022 (décision attaquée, p. 17-18). L'appelant ne critique pas en soi ce mode de procéder. En revanche, il remet en question le montant retenu pour ses frais de déplacement et le montant retenu à titre de frais de droit de visite, en lien avec la question de la garde alternée dont il requiert la mise en œuvre. Le Président du Tribunal a calculé les frais de déplacement de l'appelant comme suit : « CHF 111.40 par mois [(domicile – lieu de travail) 2.2 km x 2 trajets/jour x 5 jours/semaine x 47/an / 12 mois x litres/100 km x CHF 1.65/litre + Fr. 100.- pour l'impôt, l'assurance et l'entretien du véhicule] » (décision attaquée, p. 11). L'appelant fait valoir qu'il a produit les pièces attestant de l'assurance du véhicule de CHF 85.65 par mois et la facture OCN, qui fait état d'une charge de CHF 50.- par mois, auquel il faut ajouter un montant mensuel de CHF 100.- pour l'entretien. S'agissant des frais de déplacement, la jurisprudence cantonale retient que le calcul de ceux-ci en voiture s'effectue en multipliant le kilométrage moyen effectué chaque mois – en prenant en compte les vacances dont dispose le travailleur – par une consommation de 0.08 litre au km et par le prix du litre d'essence, auxquels s'ajoute un montant de CHF 100.- correspondant à l'entretien du véhicule, l'assurance et l'impôt. En fonction du cas d'espèce, des montants plus élevés peuvent cependant être pris en compte pour l'entretien du véhicule, l'assurance et l'impôt (arrêt TC FR 101 2018 280 du 19 février Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 2019 consid. 2.2.2). Il convient encore de préciser que le montant forfaitaire pour les frais d'entretien du véhicule, pour l'assurance et pour l'impôt correspond à la part du besoin nécessaire pour se rendre sur son lieu de travail, et non à la

totalité des frais effectifs y relatifs, une partie de ceux-ci étant en effet également affectés aux déplacements privés (arrêt TC FR 101 2018 251 du 3 juin 2019 consid. 3.3.3). Il résulte de ce rappel que le premier juge n'a en rien outrepassé son large pouvoir d'appréciation dans le calcul des frais de déplacement de l'appelant. Le grief de celui-ci est donc rejeté. Dans la mesure où les modalités de prise en charge des enfants ont été qualifiées de garde alternée, il convient d'augmenter de CHF 150.- le montant de base du minimum vital de l'appelant, de ne pas tenir compte de frais de droit de visite dans ses charges et d'en déduire la part au logement des enfants. 4.3. Vu ce qui précède et compte tenu des points non contestés de la décision attaquée (p. 13), la situation financière de l'appelant peut s'établir comme suit : avec des revenus mensuels nets de CHF 6'215.- incluant le treizième salaire, il doit faire face aux charges suivantes : - minimum vital : CHF 1'350.- - frais de logement (- 30% de part au logement des enfants) CHF 1'326.50 - prime d'assurance-maladie LAMal : CHF 204.05 - frais de déplacement : CHF 111.40 - frais de repas : CHF 200.- - place de parc : CHF 130.- - prime d'assurance-maladie LCA : CHF 17.90 - forfait communication et assurances RC CHF 80.- - remboursement de dettes CHF 677.70 - impôts CHF 500.- Total des charges : CHF 4'597.55 Ainsi, après paiement de ses charges, l'appelant dispose encore d'un montant de CHF 1'617.45 (CHF 6'215.- - CHF 4'597.55). Aucun revenu hypothétique n'ayant été retenu du côté de l'intimée, sa situation financière telle qu'établie dans la décision attaquée peut être confirmée, à savoir qu'elle subit un déficit de CHF 74.80 pour la période du 1er juillet 2021 au 31 mai 2022 et de CHF 709.80 dès le 1er juin 2022 (cf. décision, p. 15). 4.4. Compte tenu de la garde alternée et des points non contestés de la décision attaquée en lien avec l'entretien des enfants, leur coût d'entretien peut s'établir comme suit : Pour la période du 1er juillet 2021 au 31 mai 2022 Le coût direct de E. \_\_\_\_\_ s'élève à CHF 986.60 (montant de base CHF 600.-, parts au loyer CHF 284.25 et CHF 199.50, prime LAMal couverte par les subsides, prise en charge par des tiers CHF 200.-, prime LCA CHF 27.20, charge fiscale CHF 71.90, sous déduction des allocations familiales de CHF 265.- et patronales de CHF 131.25), dont CHF 611.45 (CHF 300.- + CHF 284.25 + CHF 27.20) sont à la charge directe du père qui s'acquitte des primes d'assurance-maladie (LAMal

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 et LCA) et CHF 375.15 (CHF 300.- + CHF 199.50 + CHF 200.- + CHF 71.90 - CHF 265 - CHF 131.25) sont générés auprès de la mère qui reçoit toutes les allocations et s'acquitte des frais de garde, ce qui n'est pas contestable dans le cadre de la répartition de la prise en charge des enfants. Quant au coût direct de F. \_\_\_\_\_, il est de CHF 775.20 (CHF 400.- + CHF 284.25 + CHF 199.50 + CHF 200.- + 15.80 + CHF 71.90 - CHF 265.- - CHF 131.25), dont CHF 500.05 (CHF 200.- + CHF 284.25 + CHF 15.80) sont à la charge directe du père et CHF 275.15 (CHF 200.- + CHF 199.50 + CHF 200.- + CHF 71.90 - CHF 265 - CHF 131.25) sont générés auprès de la mère. S'y ajoute au titre de coût indirect le déficit de la mère qui est de CHF 74.80, de sorte que son coût total est de CHF 850.-. Il résulte de ce qui précède que le coût global des enfants, par CHF 1'836.60 (CHF 986.60 + CHF 850.-), est supérieur au montant disponible du père par CHF 1'617.45. Cela a pour conséquence qu'il ne peut en l'espèce être tenu compte de toutes les charges comptabilisées par le premier juge dans le cadre du minimum vital du droit de la famille. A ce sujet et comme procédé par celui-ci sans que l'appelant ne le conteste valablement de manière motivée (cf. appel, p. 18), il convient de réduire le poste relatif au remboursement de certaines dettes à CHF 450.-. Dès lors, le disponible de l'appelant s'élève à CHF 1'845.15 (CHF 1'617.45 + CHF 677.70 - CHF 450.-), ce qui lui permet de s'acquitter du coût d'entretien des enfants tel qu'il a été établi ci-avant. Partant,

pour cette période, le père devra s'acquitter de contributions d'entretien correspondant aux coûts des enfants auprès de leur mère, qui n'a pas les moyens y relatifs. Ces montants sont ainsi de CHF 380.- en faveur de E. \_\_\_\_\_ et de CHF 350.- (CHF 275.15 + CHF 74.80) en faveur de F. \_\_\_\_\_, en sus de s'acquitter des primes d'assurance-maladie des enfants (LAMal et LCA), toutes allocations familiales et patronales étant payables en sus. Pour la période dès le 1er juin 2022 : Vu ce qui précède et sans tenir compte de la charge fiscale, comme l'a fait le premier juge pour cette période sans contestation suffisamment motivée de l'appelant (cf. appel, p. 18), son disponible s'élève à CHF 2'345.15 (CHF 1'845.15 + CHF 500.-) tandis que l'intimée subit un déficit mensuel de CHF 637.60 (CHF 2'250.- - CHF 2'887.60). Le coût direct de E. \_\_\_\_\_ s'élève à CHF 914.70 (montant de base CHF 600.-, parts au loyer CHF 284.25 et CHF 199.50, prime LAMal couverte par les subsides, prise en charge par des tiers CHF 200.-, prime LCA CHF 27.20, sous déduction des allocations familiales de CHF 265.- et patronales de CHF 131.25), dont CHF 611.45 (CHF 300.- + CHF 284.25 + CHF 27.20) sont à la charge directe du père qui s'acquitte des primes d'assurance-maladie (LAMal et LCA) et CHF 303.25 (CHF 300.- + CHF 199.50 + CHF 200.- - CHF 265.- - CHF 131.25) sont générés auprès de la mère qui reçoit toutes les allocations. Quant au coût direct de F. \_\_\_\_\_, il est de CHF 703.30 (CHF 400.- + CHF 284.25 + CHF 199.50 + CHF 200.- + CHF 15.80 - CHF 265.- - CHF 131.25), dont CHF 500.05 (CHF 200.- + CHF 284.25 + CHF 15.80) sont à la charge directe du père et CHF 203.25 (CHF 200.- + CHF 199.50 + CHF 200.- - CHF 265.- - CHF 131.25) sont générés auprès de la mère. S'y ajoute au titre de coût indirect le déficit de la mère par CHF 637.60, de sorte que son coût total est de CHF 1'340.90. Il résulte de ce qui précède que le coût global des enfants, par CHF 2'255.60 (CHF 914.70 + CHF 1'340.90), peut être pris en charge par le père, dont le disponible s'élève à CHF 2'345.15. Le solde minime restant à celui-ci n'a pas à être partagé à titre d'excédent, dans la mesure où toutes les charges du minimum vital du droit de la famille n'ont pu être comptabilisées.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 Partant, pour cette période, le père devra s'acquitter d'une contribution d'entretien de CHF 310.- en faveur de E. \_\_\_\_\_ et de CHF 840.- en faveur de F. \_\_\_\_\_ (CHF 203.25 + CHF 637.60), en sus de s'acquitter des primes d'assurance-maladie des enfants (LAMal et LCA), toutes allocations familiales et patronales étant payables en sus. Par ailleurs, au vu du jeune âge des enfants et au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, il ne sera pas arrêté de périodes ultérieures. En effet, les situations économiques des membres de la famille risquent d'évoluer, si bien qu'il ne se justifie pas de fixer d'ores et déjà les pensions dues pour un avenir lointain, en prenant en considération des facteurs en l'état plus qu'hypothétiques (cf. arrêt du TC FR 101 2021 172 du 10 novembre 2021, consid. 4.3). 5. Dans un dernier grief, l'appelant reproche au premier juge de n'avoir pas indiqué, dans le dispositif du jugement, qu'il est contraint à verser des arriérés de pensions sous réserve des montants déjà versés. La position du Président du Tribunal est toutefois conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 138 III 583) faute pour l'appelant d'avoir allégué et prouvé les montants déjà payés. Le grief est rejeté. 6. 6.1. En règle générale les frais, comprenant les frais judiciaires et les dépens, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC en relation avec l'art. 95 al. 1 let. a et b CPC). Dans les litiges du droit de la famille, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation (art. 107 al. 1 let. c CPC). 6.2. Pour la procédure d'appel, aucune partie n'obtient entièrement gain de cause. Partant, dans ce litige qui relève du droit de la famille, il reste équitable que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel ainsi que la moitié des frais judiciaires d'appel, fixés à

CHF 1'000.-, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyées à chaque partie. 6.3. 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, compte tenu du sort de l'appel, aucun motif ne justifie de modifier le sort des frais et dépens de première instance. Il sera toutefois ajouté, comme le requiert l'appelant, la réserve de l'assistance judiciaire accordée aux deux parties. la Cour arrête : I. L'appel déposé le 23 mai 2022 par A.\_\_\_\_\_ est partiellement admis. Partant, les chiffres 3, 5, 6 et 9 du dispositif du jugement rendu le 24 novembre 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère sont réformés et ont désormais la teneur suivante : 3. Les enfants E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ sont prises en charge par leurs deux parents dans le cadre d'une garde alternée qui s'exerce selon les modalités suivantes : - chaque jour de la semaine auprès de leur père, de 16h00 à 20h00, le reste du temps de la semaine étant passé auprès de leur mère ; - un week-end sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, auprès de chaque parent, alternativement,

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 - la moitié des vacances scolaires et jours fériés auprès de chaque parent. 5. [supprimé] 6. En sus de la prise en charge des primes d'assurance-maladie (LAMal et LCA), A.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de F.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ par le versement des contributions d'entretien mensuelles suivantes, les allocations familiales et/ou patronales éventuellement perçues en faveur des enfants étant payables en sus : Du 1er juillet 2021 au 31 mai 2022 : - CHF 350.- pour F.\_\_\_\_\_ ; - CHF 380.- pour E.\_\_\_\_\_. Dès le 1er juin 2022 : - CHF 840.- pour F.\_\_\_\_\_ ; - CHF 310.- pour E.\_\_\_\_\_. Les contributions d'entretien sont payables d'avance, le 1er de chaque mois en mains de B.\_\_\_\_\_ et porteront intérêts à 5% l'an dès chaque échéance. 9. Chaque partie supporte la moitié des frais de justice et ses propres dépens, sous réserve de l'assistance judiciaire accordée à chaque partie. II. Pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 1'000.-, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à chaque partie. 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 23 novembre 2022/sbu Le Président : La Greffière :

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