

# FR\_GERICHTE 101 2022 99 vom 4. Juli 2024

FR Kantonsgericht, 2024-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_99)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 99 du 4 juillet 2024

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 99 del 4 luglio 2024

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Abänderung des Scheidungsurteils (Kinder)

## Erwägungen

### E. 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 ordinaire est de trente jours dès la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée le 11 février 2022 à la mandataire de l'appelant (DO/370). Le dernier jour tombant sur un dimanche, le délai est reporté au premier jour utile qui suit (art. 142 al. 3 CPC). Déposé le lundi 14 mars 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, motivé et doté de conclusions. En outre, en tant que le litige porte notamment sur la garde de l'enfant, il n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A\_837/2017 du 27 février 2018 consid. 1), quand bien même il a un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. Quant à l'appel joint, il a été interjeté le 29 avril 2022, soit dans le délai de 30 jours, compte tenu de la notification de l'appel le 30 mars 2022 à la mandataire de l'intimée. Le mémoire est dûment motivé et doté de conclusions, de sorte que l'appel joint formé par B. \_\_\_\_\_ est également recevable.

### E. 1.2

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 de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). S'agissant de questions ayant trait à un enfant mineur, le tribunal établit les faits d'office en application de la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties conformément à la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC).

### E. 1.3

Selon la jurisprudence fédérale (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), il sera tenu compte des faits et moyens de preuve nouveaux invoqués en appel en lien avec le sort de l'enfant, la maxime inquisitoire illimitée s'appliquant à cette question.

### E. 1.4

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu le fait que toutes les pièces utiles au traitement des appels figurent au dossier, il

n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

### **E. 1.5**

A. \_\_\_\_\_ a demandé que C. \_\_\_\_\_ soit entendue dans le cadre de la procédure d'appel (cf. courrier du 4 août 2022 de Me Elodie Surchat). D'une part, il ressort du dossier que l'enfant a toujours beaucoup d'angoisses, de sorte qu'une audition ne semble pas adaptée. D'autre part, est contestée en l'espèce non pas la prise en charge concrète de l'enfant, mais la question de savoir si cette prise en charge concrète doit être qualifiée de garde alternée. Par conséquent, l'audition de l'enfant n'est d'aucune utilité et cette réquisition de preuve est rejetée.

### **E. 1.6**

Étant donné que la Cour doit notamment statuer sur une question qui n'est pas de nature patrimoniale, le recours en matière civile au Tribunal fédéral semble ouvert en l'espèce (art. 72 et 74 al. 1 let. b LTF).

### **E. 2.1**

Le système de garde ainsi que la pension alimentaire en faveur de C. \_\_\_\_\_ sont contestés en appel. Avant d'examiner les griefs des parties, il convient de déterminer sur quelle période porte

Tribunal cantonal TC Page 5 de 26 l'appel, étant relevé que le Tribunal est resté muet sur le moment à partir duquel sa décision devait prendre effet.

### **E. 2.2**

Dans le cadre de l'action en modification du jugement du divorce, la jurisprudence retient la date du dépôt de la demande. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé lors du dépôt de la demande, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date postérieure. Le crédientier doit tenir compte du risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Toutefois, il est possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions versées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée. Cette dernière situation suppose que le crédientier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine; il s'agit ainsi d'un régime d'exception. Le juge peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation (art. 4 CC) et en tenant compte des circonstances du cas concret (arrêt TF 5A\_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 6.1.2 et les références).

### **E. 2.3**

L'appelant est d'avis que le dies a quo de la modification du jugement de divorce doit prendre effet au 1er mai 2020, soit dès l'ouverture de la procédure de première instance. Il a rappelé que dans sa demande motivée du 30 septembre 2020, il avait conclu à la modification du jugement du divorce du 23 janvier 2019, respectivement à la suppression des contributions d'entretien à compter du 1er mai 2020. Il a expliqué que dès cette période, et même quelques temps auparavant, il avait augmenté sa prise en charge personnelle de C. \_\_\_\_\_ et des frais de garde par un tiers n'avaient plus été payés par l'intimée. Il a ajouté que sa requête de mesures provisionnelles du 17 juillet 2020 tendant à la modification de la pension versée avait été rejetée par décision présidentielle du

#### **E. 2.4**

L'intimée estime quant à elle qu'un effet ex nunc n'est pas exclu et se justifie dans le cas d'espèce. En outre, elle relève que l'appel suspend la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel. Elle soulève que comme l'appelant a contesté devoir une contribution à l'entretien de l'enfant, cette partie du jugement n'est pas entrée en force et n'est pas exécutoire. Selon elle, l'appelant doit donc continuer à s'acquitter de la contribution d'entretien fixée à CHF 1'100.- par le jugement de divorce du 23 janvier 2019, qui est définitif et exécutoire.

#### **E. 2.5**

En l'espèce, le jugement de divorce du 23 janvier 2019 prévoyait que A. \_\_\_\_\_, au bénéfice d'un large droit de visite, devait une contribution d'entretien en faveur de C. \_\_\_\_\_ de CHF 1'100.-, allocations familiales et patronales en sus, dès ses 10 ans. Le 8 mai 2020, A. \_\_\_\_\_ a déposé une demande en modification du jugement de divorce tendant à ce que la garde et l'entretien de l'enfant lui soit attribués et qu'il en assume les frais ordinaires. Le 17 juillet 2020, il a requis des mesures provisionnelles afin que la contribution d'entretien qu'il doit en faveur de sa fille soit réduite à CHF 500.- par mois dès le 1er août 2020, requête qui a été rejetée par décision présidentielle du 6 novembre 2020. Par décision du 10 janvier 2022, le Tribunal a élargi le droit de visite de A. \_\_\_\_\_ sur sa fille et diminué la pension alimentaire qu'il doit à CHF 865.- par mois, allocations familiales et patronales en sus. En appel, A. \_\_\_\_\_ a conclu à ce qu'une garde alternée soit mise en place et à ce qu'il contribue à l'entretien de sa fille par le versement d'un montant de CHF 450.-, allocations familiales et patronales en sus, du 1er mai 2020 au 31 mai 2023, puis de CHF 335.- dès le 1er juin 2023.

#### **E. 2.6**

Dans la mesure où la demande en modification du jugement de divorce est déjà intervenue environ 15 mois après le prononcé du divorce et que la requête de mesures provisionnelles tendant

Tribunal cantonal TC Page 6 de 26 à la diminution de la contribution d'entretien a été rejetée, la créancière pouvait raisonnablement compter sur le versement de la pension alimentaire fixée dans le jugement de divorce durant la procédure de première instance, cet argent ayant très probablement déjà été utilisé. Il serait donc inapproprié de faire remonter l'effet de la modification prononcée dans la décision du 10 janvier 2022 à la date du dépôt de la demande en modification, à savoir au 8 mai 2020. La situation est différente à partir du prononcé de la décision litigieuse. En effet, le droit de visite de l'appelant, déjà large dans le jugement de divorce, a encore été élargi dans la décision attaquée, de sorte que se pose sérieusement la question de savoir s'il s'agit encore d'un droit de visite ou alors d'une garde alternée. De plus, la contribution d'entretien en faveur de C. \_\_\_\_\_ a diminué. C'est donc à partir de ce moment que la crédiencièrè, respectivement sa mère, devait tenir compte du risque que la situation juridique quant à la garde et la contribution d'entretien soit modifiée. L'effet de la modification du jugement de divorce est donc fixé au moment du prononcé de la décision litigieuse. La situation sera dès lors revue dans le présent arrêt à partir de ce moment-là, à savoir dès le 1er mars 2022, la décision attaquée étant datée du 10 janvier 2022 mais ayant été notifiée le 10 février 2022. Partant, la contribution d'entretien due en faveur de C. \_\_\_\_\_ durant la procédure de première instance, à savoir du 1er mai 2020 au 28 février 2022 reste celle fixée dans le jugement de divorce, à savoir CHF 1'100.-

par mois, allocations familiales et patronales en sus. 3. 3.1. La première question posée est celle de savoir si la prise en charge de l'enfant telle que fixée par le Tribunal doit être considérée comme un droit de garde à la mère avec un droit de visite élargi au père ou si elle constitue une garde alternée. 3.2. En vertu de l'art. 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. 3.3. Selon la jurisprudence fédérale, l'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale ; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêt TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3.). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises qu'une garde partagée n'implique aucunement un partage strictement par moitié des périodes dévolues par chaque parent à la garde de l'enfant (arrêt TF 5A\_23/2023 du 17 janvier 2024 c. 3.2.2.). Le juge doit examiner, 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 à même de préserver le bien de l'enfant, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents à cet égard. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 26 son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation. (arrêt TF 5A\_49/2023 du 21 novembre 2023 consid. 3.1.1. et les références). Selon le Tribunal fédéral, il est contraire à la jurisprudence d'accorder la garde uniquement au père ou à la mère dans le cas où en pratique, les deux se partagent la garde. Lorsque le père a une prise en charge de 39% et la mère de 61%, la prise en charge par le père va clairement au-dessus d'un « simple » droit de visite le week-end, de sorte que l'instance inférieure aurait dû constater qu'il s'agissait bel et bien d'une garde alternée (arrêt TF 5A\_722/2020 du 13 juillet 2021 consid. 3.1.3., 3.4.1. et 3.4.2.). 3.4. Le Tribunal a

réparti la prise en charge de C. \_\_\_\_\_ comme suit : la garde et l'entretien de l'enfant C. \_\_\_\_\_ sont attribués à B. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ bénéficiant d'un large droit de visite, qui s'exercera à défaut d'entente de la façon suivante : chaque semaine, du vendredi à 17.00 heures au lundi matin à 06.20 heures, du mercredi à 18.00 heures au jeudi matin à 06.20 heures et durant la moitié des vacances scolaires. Il a constaté que les parties s'étaient accordées sur la nouvelle prise en charge de l'enfant, qui leur convenait, et que rien au dossier ne justifiait de s'écarter de ces nouvelles modalités, qui sont conformes à l'intérêt de l'enfant, laquelle souhaitait passer le plus de temps possible avec chacun de ses parents. Le Tribunal a toutefois considéré qu'il n'y avait pas lieu de modifier la garde telle qu'elle avait été prévue dans le jugement de divorce du 23 janvier 2019. Il a relevé que les parties avaient alors opté pour un système de garde à la mère avec un large droit de visite en faveur du père. Il a ainsi estimé que malgré l'élargissement récent du droit de visite du père, C. \_\_\_\_\_ passait encore la majorité de la semaine chez sa maman, de sorte que les circonstances ne s'étaient pas modifiées au point de justifier un transfert de garde exclusive au père. 3.5. L'appelant est d'avis que les parties ont mis en place une véritable garde partagée, estimant qu'il s'occupe même un peu plus de C. \_\_\_\_\_ durant les périodes où elle demande plus d'attention et de soins. Il trouve en effet que les unités de journée, du lundi au vendredi, lorsque l'enfant est sous la garde de sa mère, ont une importance moindre étant donné que C. \_\_\_\_\_ est à l'école durant la journée où elle prend tous ses repas à l'exception de celui du mercredi. Selon l'appelant, il a été démontré que les deux parties s'occupaient de leur enfant de façon régulière depuis près de deux ans, que la collaboration était bonne, que la distance géographique entre leurs domiciles était restreinte et qu'il se chargeait de faire tous les trajets relatifs à la prise en charge de l'enfant. Il estime que le bien de l'enfant commande que la situation perdure. Il a rappelé que la garde alternée est expressément mentionnée dans la loi et que rien ne s'opposait à la désignation de la prise en charge retenue comme garde alternée. L'appelant considère qu'il a un intérêt évident à ce que la garde alternée soit ordonnée, vu sa participation déterminante à la prise en charge de C. \_\_\_\_\_.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 26 3.6. Pour l'intimée, les premiers juges ont établi à bon droit que la garde de l'enfant revenait toujours exclusivement à sa mère et c'est à juste titre qu'ils ont retenu que la situation n'avait pas changé au point de modifier le système de garde, que l'enfant passait encore la majorité de la semaine chez elle et que l'appelant bénéficiait d'un large droit de visite dont il convenait seulement d'adapter les modalités, qui ne s'appliquent qu'à défaut d'entente entre les parents. Elle a relevé que l'unité de journée du mercredi après-midi était prépondérante et constituait une unité qu'elle assurait au même titre qu'une unité matin ou soir. Elle a indiqué que concrètement les unités des lundis et mercredis matins étaient à sa charge exclusive, car l'appelant ne faisait que transporter leur fille jusqu'à son domicile et qu'elle lui prodiguait alors tous les soins, tels que la toilette, le petit-déjeuner, l'habillage, la préparation des affaires d'école. Elle a ajouté qu'elle s'occupait seule du suivi scolaire, qui impliquait notamment les devoirs, la répétition des contrôles et la préparation du sac. Elle a argué que même si l'enfant passait la journée à l'école, c'était exclusivement elle qui s'assurait du bon déroulement de cette unité, qui est prépondérante. Elle a également rappelé que l'enfant passait des week-ends chez elle pour des fêtes ou des activités, de sorte que les unités du week-end ne doivent pas être intégralement attribuées à l'appelant. Schématiquement, elle a estimé qu'elle s'occupait de C. \_\_\_\_\_ à raison de 62%, alors que son père la gardait à raison de 38%. Elle conclut donc que les quelques heures supplémentaires que l'enfant passe chez lui, par rapport au

jugement de divorce, ne constituent pas un fait nouveau, important et durable à justifier une modification de la garde, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges. 3.7. En l'espèce, les parties ne remettent pas en question la répartition entre elles de la prise en charge de l'enfant, mais la qualification juridique de celle-ci. Il ressort du dossier que C.\_\_\_\_\_ est chez son père tous les week-ends du vendredi soir à 17.00 heures au lundi matin à 06.20 heures ainsi que du mercredi soir à 18.00 heures au jeudi matin à 06.20 heures, le reste du temps l'enfant est sous la garde de sa mère. C.\_\_\_\_\_ est scolarisée durant la semaine, excepté le mercredi après-midi. Elle prend tous ses repas de midi à l'école, sauf le mercredi midi qu'elle passe avec sa mère. Elle se rend à l'école avec le bus scolaire. Elle déjeune chez sa mère en semaine et soupe chez son père le mercredi soir. Le Tribunal a justement retenu que malgré l'élargissement du droit de visite du père, les circonstances ne s'étaient pas modifiées au point de justifier que la garde exclusive lui soit transférée. Il n'a en revanche pas du tout examiné la possibilité d'instaurer une garde alternée. Il est vrai que l'appelant avait demandé la garde exclusive et non pas la garde partagée en première instance. Il ressort toutefois du procès-verbal du 10 janvier 2022 que C.\_\_\_\_\_ avait exprimé le souhait d'être autant chez l'un de ses parents que chez l'autre. Sous l'angle de l'intérêt de l'enfant, cette question aurait donc dû se poser d'office, étant rappelé que la garde alternée peut être imposée aux parents si les conditions sont remplies. Il est constaté que C.\_\_\_\_\_ dort 4 nuits par semaine (tous les mercredis, vendredis, samedis et dimanches) chez son père et 3 nuits par semaine (tous les lundis, mardis et jeudis) chez sa mère et qu'elle prend 8 repas (2 petits-déjeuners, 2 dîners et 4 soupers) avec son père, 9 (5 petits-déjeuners, 1 dîner et 3 soupers) avec sa mère et 4 (dîners) à l'école. Si l'on divise la journée en trois périodes (matin/début à la fin de l'école/soir) en calculant sur 7 jours, il y a 21 unités. En l'espèce, le père se charge de 9 unités, en comptant une demi-unité pour les lundis et jeudis matins, le temps étant partagé entre les deux parents, alors que la mère se charge des 12 autres. Le père s'occupe donc environ à 43% et la mère à 57 % de leur fille, ce qui constitue une garde alternée. Ce résultat doit encore être pondéré, dans la mesure où durant 4 unités entières qui sont à la charge de la mère, l'enfant se trouve en réalité à l'école où elle dîne. Ces unités ne sont donc pas prépondérantes, ce d'autant plus que la mère travaille dorénavant durant ce temps. En outre, l'enfant bénéficie d'un soutien scolaire d'une tierce personne, si bien que l'intimée n'est pas seule à s'occuper du suivi scolaire contrairement à ce qu'elle affirme. De plus, dans quelques semaines, C.\_\_\_\_\_ entrera au Cycle d'orientation et n'aura plus congé le mercredi après-midi. Elle sera aussi plus grande et plus autonome de sorte qu'elle devrait faire ses devoirs et son sac d'école seule. En pondérant ces unités, il apparaît que les parents s'occupent en réalité de manière identique de leur fille. De fait, la prise en charge de l'enfant telle qu'exercée par les parents correspond bel et bien à une garde partagée par moitié. Il convient encore d'examiner si les conditions de l'instauration d'une garde alternée sont remplies. Rien au dossier n'indique que les parents n'auraient pas les capacités éducatives nécessaires pour s'occuper de leur fille. En première instance, les parties ont déclaré que leur collaboration était bonne s'agissant de la prise en charge de leur fille et de son transfert de garde de l'un à l'autre, la mère précisant qu'il y avait même eu une amélioration. Des problèmes de communication et de coopération entre les parents ont toutefois été mis en évidence lors de la récente séance par-devant la Justice de paix. Il semble que les parents n'aient pas le même cadre éducationnel et que l'enfant profite de leur mésentente pour raconter ce qui l'arrange. L'organisation des vacances pose également problème. Il est également regrettable que l'appelant n'ait pas jugé utile d'informer

l'intimée de son déménagement. La Justice de paix a constaté qu'un accompagnement était nécessaire aux parents pour permettre que les échanges se passent bien et leur donner des outils pour aider C.\_\_\_\_\_. Elle les a obligés à entreprendre une médiation afin de régler leurs différends. Ils seront donc accompagnés dans la recherche de solutions pour que la garde de l'enfant se déroule le mieux possible. Selon le dernier courrier de l'intimée, l'appelant a déménagé et est dorénavant domicilié à E.\_\_\_\_\_. Le temps de trajet entre les deux domiciles des parents est donc passé de 6 minutes à une vingtaine de minutes (selon Google Maps). Cette nouvelle distance, certes un peu plus longue, reste raisonnable et ne constitue pas une entrave à l'exercice d'une garde alternée. Il sied de relever que C.\_\_\_\_\_ est une enfant fragile, qui a beaucoup d'angoisses et qui a des difficultés scolaires. La Justice de paix a relevé que l'enfant doit avoir un suivi psychologique continu et a enjoint les parents de s'assurer que ce suivi thérapeutique ait lieu de manière régulière en passant outre les difficultés organisationnelles. C.\_\_\_\_\_ a besoin de stabilité et est maintenant habituée au rythme de garde convenu entre les parents. Pour elle, rien ne changera du fait que sa prise en charge soit qualifiée juridiquement de garde exclusive avec un droit de visite ou de garde alternée. Les parents travaillent dorénavant les deux à de hauts taux d'activité, l'un à 110% et l'autre à 90%, de sorte qu'aucun n'a davantage de temps pour s'occuper personnellement de l'enfant. Il sied aussi de relever que C.\_\_\_\_\_ est bientôt âgée de 13 ans, de sorte qu'elle demande moins de soins et d'attention, quand bien même elle fait face à des difficultés personnelles. C.\_\_\_\_\_ n'a pas été entendue par le Président du Tribunal, sur requête des parties, en raison du stress qu'une telle audition aurait pu engendrée sur elle. Il ressort toutefois de l'audition du père que l'enfant avait émis le souhait d'être autant chez l'un de ses parents que chez l'autre, ce que la mère n'a pas contesté. L'enfant ne sera ainsi pas entendue sur cette question. En résumé, si les parents reconnaissent avoir des problèmes de communication et des difficultés à avoir une cohérence dans l'éducation de leur fille, ce seul critère négatif ne doit pas entraver l'instauration d'une garde alternée. D'une part, la communication entre les parents n'est pas complètement rompue et d'autre part, ils seront aidés par la médiation mise en place par la Justice de paix, qui s'assure du bien de l'enfant. En étant également titulaire de la garde sur sa fille, le père devrait se sentir plus investi dans son rôle de parent et s'impliquer davantage dans l'encadrement de sa fille, ce que lui reproche en substance la mère. 3.8. Partant, l'appel est admis sur ce point. La décision attaquée sera donc modifiée en ce sens que la garde mise en place depuis le 1er mars 2022 doit être qualifiée de garde partagée.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 26 4. Les parties contestent toutes les deux la contribution d'entretien en faveur de C.\_\_\_\_\_ fixée par le Tribunal. 4.1. La modification ou la suppression de la contribution d'entretien de l'enfant, fixée dans un jugement de divorce, est régie par l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC. Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt TF 5A\_891/2022 consid. 4.1 et les références). Lorsque le juge admet que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêts TF 5A\_645/2022 du 5 juillet 2023 consid. 6.1.1; 5A\_378/2021 du 7 septembre 2022 consid. 3 et les références). En l'espèce, le nouveau système de prise en charge de l'enfant mis en place par les parties et avalisé par le Tribunal correspond à une

garde alternée, comme retenu ci-dessus (supra consid. 3.). Il s'agit d'une modification importante et durable de sorte que la contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit être nouvellement calculée. Il sied également de constater que la jurisprudence en matière de contributions d'entretien a considérablement évolué depuis le prononcé du jugement de divorce en 2019, qu'il conviendra d'appliquer. 4.2. Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1), ces trois éléments étant considérés comme équivalents (ATF 147 III 265 consid. 5.5 ; arrêts TF 5A\_930/2019 du 16 septembre 2020 consid. 6.3 ; 5A\_690/2019 du 23 juin 2020 consid. 6.3.1 et les références). Les parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2). Il en résulte que le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que très partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 8.1 ; arrêt TF 5A\_848/2019 du 2 décembre 2020 consid. 7.1 et les références). Le versement d'une contribution d'entretien en espèces suppose une capacité contributive correspondante (art. 285 al. 1 CC), ce qui est le cas lorsque les revenus de l'intéressé excèdent ses propres besoins (arrêts TF 5A\_848/2019 précité consid. 7.1 ; 5A\_690/2019 consid. 6.3.1 et les références). Dans des cas particuliers, le juge peut, selon son appréciation, astreindre le parent qui prend (principalement) en charge l'enfant à couvrir également une partie de l'entretien en espèces, lorsque l'intéressé a une capacité contributive plus importante que celle de l'autre parent (arrêts TF 5A\_848/2019 consid. 7.1 ; 5A\_244/2018 du 26 août 2019 consid. 3.6.2 non publié in ATF 145 III 393 ; 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.2 et les références). 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. 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. Un éventuel manco ne peut se rapporter qu'à ces valeurs (art. 287a let. c CC et 301a let. c. CPC). Si les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable

Tribunal cantonal TC Page 11 de 26 de l'enfant doit être étendu au minimum vital du droit de la famille. Sont alors prises en considération les primes d'assurances complémentaires et une part d'impôt (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). Il découle de ce qui précède que, lorsqu'il détermine la situation financière des parents en vue de fixer les pensions pour les enfants, le juge doit procéder de la manière suivante. Il doit d'abord établir la situation financière effective des deux époux selon les normes du minimum vital LP ; cette obligation de détailler les revenus et charges des deux conjoints découle aussi de l'art. 282 al. 1 let. a CPC, selon lequel la décision qui fixe des contributions d'entretien doit comporter ces indications. Si les moyens de la famille sont suffisants, à savoir si le minimum vital de ses

membres est couvert, il sera alors établi selon le minimum vital du droit de la famille (ATF 147 III 265 consid.

### **E. 2.08**

heures [TVA à 8.1%] selon le courrier du 13 mai 2024), correspondance usuelle incluse. Il convient d'apporter quelques rectifications aux listes de frais de Me Elodie Surchat.

Jusqu'au 31 décembre 2023, la correspondance usuelle (notamment courriels, mémos, téléphones de moins de 10 minutes) est estimée à environ 3.50 heures, temps qui doit être déduit et remplacé par un montant forfaitaire. Par ailleurs, les opérations postérieures au présent arrêt ont été comptées deux

Tribunal cantonal TC Page 25 de 26 fois, de sorte qu'il convient de supprimer celles du 20 décembre 2022 à raison d'une heure. Le temps consacré utilement à la défense de son client est donc de 14.50 heures (13.41 heures + 5.58 heures – 4.50 heures) jusqu'au 31 décembre 2023, ce qui portent les honoraires à CHF 3'625.- (14.50 heures x CHF 250.-). Il faut y ajouter un forfait pour les communications estimés à CHF 450.-, les débours par CHF 181.25 (CHF 3'625.- x 5%) et la TVA par CHF 327.75 [(CHF 3'625.- + CHF 450.- + CHF 181.25) x 7.7%], pour un total de CHF 4'584.-. Les opérations après le 1er janvier 2024 se rapportaient au déménagement de l'appelant et à l'éventuel emménagement de l'intimée avec son compagnon. Une demi-heure de travail est suffisante pour l'allégation et la réponse de ces faits nouveaux. Une heure pour les opérations futures sera également admise. Ainsi, dès le 1er janvier 2024, les honoraires sont fixés à CHF 375.- (1.5 heures x CHF 250.-), auxquels il faut ajouter le forfait pour les communications par CHF 50.-, les débours par CHF 18.75 (CHF 375.- x 5%) ainsi que la TVA par CHF 35.95 [(CHF 375.- + CHF 50.- + CHF 18.75) x 8.1%], soit CHF 479.70 au total. Les dépens de A.\_\_\_\_\_ pour l'instance d'appel s'élèvent donc à CHF 5'063.70, TVA par CHF 363.70 incluse. Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (arrêt TF 4A\_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4), ce montant est dû directement à la mandataire de l'appelant, Me Elodie Surchat, vu l'assistance judiciaire octroyée.

### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, l'appel de A.\_\_\_\_\_ est partiellement admis et l'appel joint de B.\_\_\_\_\_ est rejeté. La décision a toutefois pris en considération d'office des faits nouveaux intervenus en procédure d'appel, notamment en lien avec la fixation de la contribution d'entretien.

### **E. 6.3**

; ATF 144 III 377 consid. 7). Pour les parents, entrent alors dans le minimum vital l'assurance-maladie complémentaire, les impôts, éventuellement les autres primes d'assurance, les frais de formation continue indispensables, les forfaits de communication, éventuellement un montant adapté pour l'amortissement des dettes. Dans le cadre de la méthode du minimum vital élargi du droit de la famille avec répartition de l'excédent, lorsqu'il reste des ressources après la couverture des minima vitaux élargis des (ex-) époux et des enfants mineurs, et après déduction d'une quote-part d'épargne si elle est établie, il subsiste un excédent qui peut être réparti selon l'appréciation du juge, en général en tenant compte du principe des « grandes et petites têtes », une « grande tête » étant un parent et une « petite tête » un enfant, ce qui a pour effet d'augmenter les contributions d'entretien (arrêt TF 5A\_330/2022 du 27 mars 2023 consid. 4.2.3). En ce qui concerne la clé de répartition, le Tribunal fédéral a tenu compte en présence de parents mariés de deux «

grandes têtes » (soit les deux parents) lors de la répartition de l'excédent, parce que la fixation de l'entretien intervient en parallèle avec celle de la contribution d'entretien de l'(ex-) conjoint. Dans un arrêt de principe, il a relevé qu'en présence de parents non mariés, les parents ne disposant pas de prétention pour leur propre entretien, aucune part à l'excédent ne doit leur être attribuée ; cela signifie qu'il n'y a qu'une seule « grande tête » à considérer (celle du parent débiteur) et autant de « petites têtes » que d'enfants mineurs (ATF 149 III 441 consid. 2.7). Comme le relèvent certains auteurs, on ne perçoit toutefois pas pourquoi un enfant devrait être traité différemment lorsque le parent gardien n'a pas droit à une contribution parce qu'il n'est pas marié avec l'autre parent (1/3 de l'excédent), ou parce que, bien que marié, les conditions d'une contribution d'entretien ne sont pas réunies (1/5 de l'excédent). Le critère ne devrait pas dépendre de l'état civil, mais bien de la question de savoir s'il existe ou non une prétention directe d'entretien d'un parent contre l'autre (PRIOR/STOUDMANN, Entretien de l'enfant mineur : fixation des coûts directs, part à l'excédent et répartition des coûts, in FamPra 2024 p. 33). La Cour de céans fait sienne cette critique. La clé de répartition sera déterminée comme préconisé par ces auteurs. Il s'ensuit qu'en l'espèce, aucune contribution d'entretien n'étant due entre époux, la part à l'excédent sera réparti entre une « grande tête » (1/3) et une « petite tête » (1/3). En cas de garde alternée, lorsque la prise en charge des enfants est égale entre les parents, la répartition de la charge financière intervient en proportion de la capacité contributive de chacun (ATF

Tribunal cantonal TC Page 12 de 26 147 III 265 consid. 8.1). Ensuite, l'excédent après déduction de ces frais est partagé entre les époux et les enfants mineurs (ATF 147 III 265 consid. 7.3). Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour de céans, il faut calculer la part de l'enfant à l'excédent global, part qui doit être mise à la charge du père et de la mère en fonction de leurs disponibilités respectifs. Ensuite, il faut tenir compte du pourcentage de temps passé chez chaque parent et faire en sorte que l'enfant dispose de cette proportion de sa part à l'excédent chez chacun (arrêt TC FR 101 2021 398 du 7 juin 2022 consid. 3.5) La Cour a par ailleurs à plusieurs reprises déjà réduit la part à l'excédent lorsque celle-ci était excessive, par exemple parce que supérieure aux coûts directs de l'enfant (arrêt TC FR 101 2023 153 du 20 septembre 2023 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a quant à lui jugé que face à des situations financières particulièrement favorables, des motifs éducatifs et liés aux besoins concrets commandent de limiter la part de l'excédent de l'enfant en faisant abstraction du train de vie mené par les parents (ATF 147 III 265 consid. 7.3). De plus, 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 (arrêt TC FR 101 2021 12 & 17 du

### **E. 7.1**

Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, l'appelant demandait en première instance la garde exclusive sur l'enfant, ce à quoi l'intimée, qui avait la garde exclusive sur l'enfant, s'opposait.

Tribunal cantonal TC Page 24 de 26 La question de la garde alternée ne semble pas s'être posée en première instance. Or, si le Tribunal avait ordonné la garde alternée et adapté les

contributions d'entretien en conséquence, comme l'a fait la Cour de céans, il n'aurait donné raison à aucune des deux parties. Les frais auraient donc aussi été partagés par moitié chacune. Il ne se justifie donc pas de revoir la répartition en équité décidée par l'autorité précédente. Au demeurant, l'appelant demande expressément que les chiffres III. et IV. du dispositif de la décision attaquée concernant la répartition des frais restent inchangés.

### **E. 7.2**

Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appelant obtient la garde alternée de sa fille ainsi qu'une diminution des contributions d'entretien à partir du 1er mars 2022, et non pas dès le 1er mai 2020 comme demandé. L'intimée, quant à elle, succombe à l'appel, étant précisé qu'elle n'a pris aucune conclusion sur le dies a quo des contributions d'entretien malgré la lacune de la décision sur ce point. Elle succombe également entièrement à son appel joint, dans lequel elle demandait le statu quo, c'est-à-dire le maintien de la garde exclusive sur sa fille et une pension alimentaire en faveur de cette dernière de CHF 1'100.-. Au demeurant, elle a maintenu ses conclusions (cf. courrier du 19 octobre 2023 de Me Emery Borgeaud) malgré le fait qu'elle ait une nouvelle activité professionnelle depuis le 1er juin 2023, soit durant la procédure d'appel, ce qui a modifié considérablement sa situation financière. Bien que la maxime d'office s'applique aux questions relatives aux enfants mineurs et qu'il s'agisse d'une affaire de droit de la famille, force est de constater que l'intimée succombe entièrement dans la cause, alors que l'appelant obtient ce qu'il demandait, voire même au-delà, vu la fixation d'office de la pension alimentaire en faveur de l'enfant. Les frais (frais judiciaires et dépens) seront donc mis à la charge de B. \_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif cantonal. L'art. 63 al. 3 du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ ; RSF 130.11]) dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité ■ tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier ; la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coutant, hormis pour les frais de copie, de port et de téléphone qui sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité ■ de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA était de 7.7 % jusqu'au 31 décembre 2023 et est de 8.1% depuis le 1er janvier 2024 (art. 25 al. 1 LTVA). En l'espèce, la mandataire de l'appelant a indiqué avoir consacré 21.07 heures à la défense de son client (13.41 heures selon le courrier du 22 décembre 2022 + 5.58 heures [TVA à 7.7%] +

### **E. 7.3**

Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à CHF 2'000.-. la Cour arrête : I. L'appel de A. \_\_\_\_\_ est partiellement admis. L'appel joint de B. \_\_\_\_\_ est rejeté. Partant, le

point I. du dispositif de la décision du 10 janvier 2022 est réformé et a désormais la teneur suivante. I. Les points 3. et 4. de la convention sur les effets accessoires du divorce des époux B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_, ratifiée par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine dans son jugement du 23 janvier 2019 (dossier 10 2018 315), sont modifiés comme suit : Article 3 La garde mise en place sur C.\_\_\_\_\_ depuis le 1er mars 2022 est qualifiée de garde partagée. A défaut d'entente, C.\_\_\_\_\_ sera prise en charge par son père selon les modalités suivantes : - chaque semaine, du vendredi à 17.00 heures au lundi matin à 06.20 heures ; - du mercredi à 18.00 heures au jeudi matin à 06.20 heures ; - durant la moitié des vacances scolaires. A.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de C.\_\_\_\_\_, en versant en mains de B.\_\_\_\_\_, les pensions alimentaires suivantes : - CHF 700.-, allocations familiales en sus, du 1er mars 2022 au 31 mai 2023 ;

Tribunal cantonal TC Page 26 de 26 - du 1er juin 2023 au 31 janvier 2024, aucune contribution d'entretien n'est due et seule la moitié de l'allocation familiale est versée à B.\_\_\_\_\_ pour cette période, A.\_\_\_\_\_ pouvant garder l'autre moitié ; - CHF 110.- par mois, allocations familiales en sus, du 1er février 2024 jusqu'à la majorité de C.\_\_\_\_\_ ; - à partir du 1er août 2029 (majorité de l'enfant), plus aucune contribution d'entretien n'est due. A.\_\_\_\_\_ versera toutefois à C.\_\_\_\_\_ les éventuelles allocations de formation. Ces pensions sont payables d'avance le premier de chaque mois. La pension est indexée le 1er janvier de chaque année, la première fois le 1er janvier 2025, sur la base d'un indice suisse des prix à la consommation arrêté au 30 novembre de l'année précédente. L'indice de référence est celui du mois du jugement de divorce. L'indexation n'aura lieu que si et dans la mesure où le revenu du débirentier sera lui-même indexé, à charge pour lui d'établir que tel n'est pas le cas. B.\_\_\_\_\_ s'engage à payer en temps utile les primes d'assurance-maladie de base de C.\_\_\_\_\_ ainsi que les franchises et quote-part. Article 4 Supprimé. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de B.\_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 2'000.-. III. Les dépens d'appel dus à Me Elodie Surchat par B.\_\_\_\_\_ sont fixés à CHF 5'063.70, TVA par CHF 363.70 incluse. IV. 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 4 juillet 2024/fpi Le Président La Greffière-rapporteure

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