

## **NE\_GERICHTE CACIV.2018.48 vom 26. November 2018**

NE Tribunal cantonal, 2018-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2018.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2018.48)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2018.48 du 26 novembre 2018

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2018.48 del 26 novembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Le nouvel article 276a al. 1 CC, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, institue expressément une hiérarchie des contributions d'entretien, celles dues aux enfants mineurs primant les autres obligations du droit de la famille, soit celles à l'égard du conjoint et de l'enfant majeur. Cette disposition ne modifie, toutefois, pas fondamentalement la situation juridique prévalant jusqu'au 31 décembre 2016, la jurisprudence ayant déjà eu l'occasion de préciser qu'une fois calculé le minimum vital du débirentier, l'excédent disponible devait être réparti en premier lieu entre tous les enfants mineurs crédirentiers. La jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit ne faisait toutefois primer le droit à l'entretien de l'enfant mineur sur celui du conjoint ou ex-conjoint crédirentier qu'en ce qui concernait son minimum vital LP. Or, le nouveau droit prévoit désormais non seulement que le droit à l'entretien de l'enfant mineur doit prévaloir sur celui des autres créanciers d'entretien mais également que cette primauté porte sur l'entretien convenable de l'enfant (art. 276 al. 2 CC) et non seulement sur son minimum vital LP (arrêt du TF du 07.03.2018 [5A\_764/2017] cons. 4.1.3). L'article 285 al. 1 CC prévoit, dans sa nouvelle teneur, que la contribution en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères étaient déjà prévus auparavant et les principes appliqués restent valables pour la mise en œuvre du nouveau droit (Message, FF 2014, p. 511 ss, p. 556). Ainsi, les critères mentionnés exercent une influence réciproque les uns sur les autres, sans méthode spécifique ni priorisation de l'un d'eux; par ailleurs, celui des parents dont la capacité financière est supérieure est tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (arrêt du TF du 30.08.2012 [5A\_100/2012] cons. 6; arrêt du 09.08.2018 de la 1<sup>ère</sup> Cour d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois [101 2018 64 & 111] cons. 2.2.2). Afin de fixer la contribution d'entretien due à l'enfant, il faut examiner les ressources de chaque parent puis déterminer leurs charges respectives. Pour ce faire, il convient de prendre comme point de départ le minimum vital du droit des poursuites et, si la situation économique des parties le permet, y ajouter des dépenses non strictement nécessaires pour atteindre ce qu'on appelle le minimum vital du droit de la famille. Seules les charges effectives et réellement acquittées sont prises en considération (arrêt de la 1<sup>ère</sup> Cour d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois du 09.08.2018 [101 2018 64 & 111] cons. 2.2.2; de Weck-Immelé, CPra Matrimonial, n. 86 ad art. 176 CC).

#### **E. 5**

A l'appui de son appel, X. \_\_\_\_\_ conteste la manière dont le tribunal civil a établi ses revenus et charges et ceux de l'intimé. L'intimé remet également en question la manière dont le premier juge a retenu certains montants. A titre liminaire, il sera rappelé que la

situation des parties sera examinée au 1<sup>er</sup> octobre 2017, date où, comme retenu à juste titre par le juge de première instance (cons. 19), la nouvelle situation du demandeur appelle la réévaluation des contributions dues. a) Pour l'appelante, le premier juge n'aurait pas dû prendre en compte les 150 francs versés mensuellement par D. \_\_\_\_\_ sans contrepartie des charges effectives. Pour sa part, l'intimé prétend que la présence de D. \_\_\_\_\_ au domicile de l'appelante a pour effet de diminuer ses charges, de sorte que c'est à juste titre que le tribunal civil n'a pas répercuté les 150 francs dans les charges de l'appelante. Au surplus, il soutient qu'elle forme un concubinage qualifié avec D. \_\_\_\_\_, de sorte que, pour ce seul motif, la contribution d'entretien de l'ex-épouse doit être supprimée. L'article 129 CC peut trouver application lorsque le créancier vit dans un concubinage qualifié. Selon la jurisprudence, il faut entendre par concubinage qualifié (ou concubinage stable) une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme communauté de toit, de table et de lit; le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune. Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire; le Tribunal fédéral a toutefois posé la présomption – réfragable – qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce (arrêt du TF du 02.06.2016 [5A\_373/2015] cons. 4.3.2 et les références jurisprudentielles citées). Dans sa réponse à l'appel, l'intimé n'est pas parvenu à démontrer que X. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ formaient un concubinage qualifié. Il résulte en effet de leurs déclarations en audience que l'ami de l'appelante a son propre domicile à U. \_\_\_\_\_ (VD), qu'il passe trois nuits par semaine chez l'appelante et contribue aux charges de cette dernière par un versement mensuel de 150 francs. Il est, ainsi, erroné d'affirmer que le centre de vie de D. \_\_\_\_\_ est à Z. \_\_\_\_\_ et non à U. \_\_\_\_\_. X. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ ne forment pas une communauté de toit et de table, la composante économique du concubinage qualifié fait, ainsi, défaut. X. \_\_\_\_\_ ne saurait, en effet, attendre de D. \_\_\_\_\_ un soutien comparable à celui d'un époux. C'est donc à juste titre que le premier juge a retenu que « la défenderesse et son ami [avaient] des domiciles séparés de sorte qu'il n'y a[vait] pas lieu de tenir compte d'un partage des charges au-delà de la participation effective de ce dernier ». Relativement aux charges supplémentaires liées à la présence de D. \_\_\_\_\_ chez elle, l'appelante soutient que les 150 francs versés mensuellement servent à couvrir la nourriture qu'il mange lorsqu'il est chez elle. Lors de son audition, D. \_\_\_\_\_ a confirmé qu'il payait ce qu'il consommait chez son amie à hauteur de 150 francs par mois. Dans ses plaidoiries écrites, X. \_\_\_\_\_ a, pour la première fois, allégué que D. \_\_\_\_\_ lui « remet[tait] 150 francs mensuellement comme participation aux dépenses de nourriture que cela [lui] occasionn[ait] ». Ce fait ne figure ni dans sa réponse, ni dans sa duplique, et semble avoir été induit par l'audition de D. \_\_\_\_\_. Conformément à l'article 229 al. 3 CPC (à ce propos également infra cons. 3bb), lorsque le tribunal doit établir les faits d'office, il admet les faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations. En l'espèce, dès lors que ce fait n'est pas nouveau, c'est à juste titre que le premier juge n'a pas pris en considération des charges de 150 francs correspondant à la nourriture que D. \_\_\_\_\_ consommait chez l'appelante et a uniquement retenu ce montant en tant que ressource supplémentaire. Certes, les considérations émises au cons. 2 ci-dessus pourraient conduire dans l'examen de l'entretien

dû pour un enfant, à prendre ce fait en compte mais cela ne changerait rien. En effet, si le montant remis à l'appelante par son ami (150 francs par mois) est établi, il n'en est rien du surcoût engendré pour l'appelante de la présence chez elle de son ami certains jours de la semaine. b) Selon l'appelante, le premier juge aurait dû tenir compte de ses frais de repas à midi. L'intimé prétend que le tribunal civil a correctement procédé lorsqu'il n'a pas retenu des frais de repas en faveur de l'appelante, cette dernière n'ayant pas démontré l'irrégularité de ses horaires et pouvant rentrer chez elle à midi au vu son taux d'activité. Les dépenses pour les repas pris hors du domicile font parties des dépenses indispensables à l'exercice d'une profession et doivent, dans la mesure où elles ne sont pas prises en charge par l'employeur, être prises en considération dans l'examen de l'indigence. En principe, sur présentation des justificatifs y relatifs, un montant de CHF 9.- à CHF 11.- est retenu pour chaque repas principal (Lignes directrices du 1 er juillet 2009 pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite [minimum vital] selon l'article 93 LP, in BISchK 2009 192, 194). Un tel montant, appliqué chez une personne qui doit s'acquitter du prix normal d'un repas au restaurant, permet de tenir compte du fait que ces frais sont déjà partiellement compris dans le montant mensuel de base en tant que frais d'alimentation (arrêt de la II ème Cour d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois du 29.02.2016 [102 2015 266 & 267 ; 102 2015 268 & 269 ; 102 2015 270 & 271 ; 102 2015 272 & 273] cons. 6a). Dans un arrêt fribourgeois, la Cour d'appel civile a, ainsi, retenu que « si le mari mange à midi un pique-nique qu'il prend de chez lui ou qu'il achète dans un magasin près de son lieu de travail, cela ne lui occasionne pas de surcoût par rapport à un repas qu'il prendrait chez lui » (arrêt de la I ère Cour d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois du 04.09.2018 [101 2018 97] cons. 2.2.2). En l'espèce, l'appelante est domiciliée à Z.\_\_\_\_\_ et le cabinet médical où elle travaille est également situé dans la même localité. Il résulte, toutefois, des observations figurant dans son certificat de salaire que « [l'] horaire ne permet pas de rentrer à la maison dîner ». C'est apparemment pour des raisons de brièveté de pause, voire d'absence de pause, que l'appelante ne peut rentrer chez elle à midi. Elle doit certainement manger rapidement à midi au sein du cabinet même de son employeur un repas qu'elle aura apporté de chez elle ou un pique-nique, ce qui ne lui causera pas de coût supplémentaire par rapport à un repas pris chez elle. C'est donc à juste titre que le premier juge n'a pas retenu de frais de repas à midi dans les frais professionnels de l'appelante. c) L'appelante conteste également que le premier juge ait pris en considération des frais de repas pour l'intimé à midi, soutenant qu'il pouvait rentrer chez lui, 14 kilomètres par jour pour les déplacements de son domicile à son lieu de travail, ceux-ci étant éloignés de 3,6 kilomètres, ainsi que des frais de leasing, le contrat ayant pris fin en mars 2017. Il soutient, au surplus, que ses frais de repas et de déplacement ont été correctement calculés par le premier juge et peuvent être confirmés. C'est, ainsi, selon lui, à juste titre que le tribunal civil a retenu 707 francs au titre de frais d'acquisition du revenu. En l'espèce, il résulte de la procédure que depuis le 1 er octobre 2017 l'intimé s'est séparé d'avec sa compagne, réside de ce fait à la rue (...) à Z.\_\_\_\_\_ et travaille pour la voirie de Z.\_\_\_\_\_ depuis le 1 er novembre 2016. Au vu de l'éloignement entre son lieu de travail et son nouveau domicile, l'appelante a, à juste titre, soulevé que l'on ne pouvait pas prendre à la fois en considération des frais de repas à midi pour l'intimé ainsi que des déplacements à hauteur de 14 kilomètres par jour, lesdits kilomètres correspondant à deux allers-retours. De plus, une participation de son employeur à ses frais de repas résulte des fiches de salaire déposées. Les dépenses pour les repas pris hors du domicile sont, ainsi, assumés du moins en partie par l'employeur de l'intimé, de sorte qu'elles ne seront pas prises en compte, ce dernier n'ayant pas allégué devoir assumer

un montant supplémentaire pour ces frais de repas, lequel ne ferait pas partie de son montant de base LP et ne serait pas pris en charge par son employeur. Partant néanmoins du principe que les frais de repas pris en charge par l'employeur ne correspondent pas à 21 jours par mois au vu de leur caractère modeste (soit 26.80 francs pour les mois d'avril et de mai 2017 et 40.20 francs pour le mois de juin 2017), il sera tenu compte de deux allers-retours pour les kilomètres parcourus par jour, soit 14.4 kilomètres. S'agissant des frais liés à la possession d'un véhicule, l'intimé se méprend. En effet, les 70 centimes par kilomètre retenus par l'administration fiscale tiennent déjà compte du coût de l'automobile (à ce propos : de Weck-Immelé, CPra Matrimonial, no 104 ad art. 176 CC), de sorte que le montant invoqué en tant que frais de leasing ne sera pas pris en considération, celui-ci n'étant au surplus plus d'actualité et établi au nom de son ex-compagne. Au vu de ce qui précède, les frais nécessaires à l'acquisition du revenu de l'intimé seront donc uniquement les frais de déplacement, lesquels se montent à 218.75 francs (soit 312.48 kilomètres parcourus par mois [14.4 km x 21.7 jours] x 0.70 franc). d) Selon l'appelante, le tribunal civil aurait également dû tenir compte, dans les revenus du père, de 135 francs au titre d'allocation complémentaire pour A.\_\_\_\_\_ puisqu'il y avait droit. L'intimé soutient qu'aucun élément n'établit qu'il pouvait prétendre à une telle allocation et qu'il en remplirait les conditions. Selon une jurisprudence relativement ancienne de la Cour de cassation civile neuchâteloise (arrêt de la CCC du 05.06.2002 in RJN 2002 p. 68, p. 70 cons. 4), il est nécessaire de distinguer les « prestations sociales pour enfants », lesquelles entrent dans le champ d'application de l'article 285 al. 2 CC, des prestations accordées au parent lui-même, pour alléger son devoir d'entretien. Selon une interprétation historique, les allocations complémentaires versées aux fonctionnaires de l'Etat de Neuchâtel doivent leur profiter puisqu'elles remplacent une allocation de ménage. L'intention du législateur n'était pas de favoriser les enfants de fonctionnaires, mais bien ces derniers dans l'accomplissement de leurs obligations familiales. L'allocation complémentaire est ainsi comprise dans le traitement du fonctionnaire (arrêt non publié de la CMPEA du 05.12.2016 [CMPEA.2016.3] cons. 7). Le premier juge s'est, ainsi, mépris lorsqu'il a déduit les allocations complémentaires du revenu de l'intimé, partant du principe qu'elles étaient destinées aux enfants (jugement entrepris cons. 15). En effet, conformément à la jurisprudence susmentionnée, c'est bien le père qui est titulaire des dites allocations complémentaires, de sorte que ces montants doivent être compris dans ses revenus. Ainsi, sur la base des trois fiches de salaire figurant au dossier, on peut retenir que l'intimé réalise un revenu mensuel net (hors allocations familiales et remboursements de frais) de 5'446 francs  $[(4'918.25 + 4'866.35 + 5'119.50) / 3 = 4'968]$  ; ce montant étant versé 13 fois l'an, ce qui porte le revenu mensuel net à 5'382 francs, auquel il convient d'ajouter la prime pour le service hivernal, laquelle se monte à 64 francs (771.75/12), portant le total à 5446 francs ; montant auquel il convient d'ajouter les allocations complémentaires. Dans les ressources du père, cette allocation complémentaire sera prise en compte deux fois puisqu'il en bénéficie pour ses deux enfants cadets. Bien qu'il puisse prétendre au versement de cette allocation pour A.\_\_\_\_\_, ce montant ne saurait lui être imputé. En effet, dès lors que cette allocation est censée profiter au fonctionnaire, ce dernier peut y renoncer, même si cela est fort regrettable. En outre, il sera pris en considération que cette allocation complémentaire a été revue à la baisse par le Conseil d'Etat, suite à l'adoption du budget 2018 par le Grand Conseil. Il y a ainsi lieu de retenir que les ressources mensuels du père en 2017 sont de 5'776 francs (en prenant en considération deux fois des allocations complémentaires à 165 francs), de 5'716 francs jusqu'en juin 2018 (soit en tenant compte

d'allocations complémentaires se montant à 135 francs), de 5'676 francs de juillet à décembre 2018 (avec des allocations complémentaires à 115 francs) et de 5'646 francs dès janvier 2019 (en retenant des allocations complémentaires de 100 francs). e) L'intimé soutient également que le premier juge aurait dû prendre en considération, dans ses charges mensuelles, ses frais de psychologue (520 francs par mois), les frais de 3<sup>ème</sup> pilier (160 francs), ainsi que 200 francs pendant une année pour l'ameublement de son appartement. Ces frais seront dans un premier temps écartés, dès lors que les parties ont été réduites à leur minimum vital LP. f) Relativement à la charge fiscale, celle-ci ne sera également pas prise en compte pour l'instant au vu des conditions financières parties. Il y sera toutefois revenu dans l'hypothèse où les parties disposeraient d'un solde après couverture de leur minimum vital ( Simeoni , CPra Matrimonial, no 114 ad art. 125 CC)

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède les charges mensuelles de l'intimé selon les normes LP sont les suivantes : 1'200 francs en tant que minimum vital, un loyer de 1'050 francs, des frais de déplacement de 218.75 francs, une prime d'assurance-maladie de 332 francs (et non de 370 francs ; le demandeur ayant retenu le montant de 328.30 dans ses plaidoiries écrites du 24 octobre 2017), des contributions d'entretien en faveur de ses deux enfants cadets de 1'000 francs, soit au total 3'800.75 francs. En prenant en considération des ressources du père de 5'646 francs dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019 (cf. supra 5d), il dispose d'un solde mensuel de 1'845.25 francs.

#### **E. 7**

L'intimé souhaite aussi voir imputé un revenu hypothétique à l'appelante, soutenant qu'elle pourrait exercer une activité lucrative à raison de 80 %, au lieu de 60 %, malgré les difficultés scolaires rencontrées par A.\_\_\_\_\_ . a) Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Ensuite, il doit vérifier si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances 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 comme les conventions collectives de travail. Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement accorder à la personne concernée un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier. Selon la jurisprudence établie du Tribunal fédéral, en principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants dont il a la garde ait atteint l'âge de 10 ans révolus, le juge devant lui laisser un délai pour s'organiser à ces fins, et de 100 % avant qu'il ait atteint l'âge de 16 ans révolus. Dans des arrêts relativement récents, ces lignes directrices ont été jugées toujours valables. Selon la jurisprudence constante, elles ne sont toutefois pas des règles strictes, et leur application dépend des circonstances du cas concret, notamment de ce qui a été convenu durant la vie commune ou des capacités financières du couple. Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (arrêt du TF du 17.05.2018 [5A\_454/2017] cons. 6.1-6.1.2.1).

b) En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ est âgé de 13 ans et l'intimé ne conteste pas qu'il présente des difficultés scolaires dépassant largement l'ordinaire. Il est scolarisé en 4<sup>ème</sup> Harmos alors qu'il aurait l'âge d'être en 9<sup>ème</sup> Harmos. Au vu de son âge et des difficultés scolaires qu'il rencontre, il n'y a pas lieu d'exiger de la mère qu'elle travaille à un taux supérieur à 60 %, quand bien même une partie de la doctrine et certaines jurisprudences cantonales plaident en faveur d'une augmentation plus précoce du temps de travail du parent gardien (pour ces derniers, il convient de se référer aux degrés scolaires et non plus à l'âge des enfants – cf. références citées in arrêt du TF du 17.05.2018 [5A\_454/2017] cons. 6.1.2.2 – mais cette hypothèse semble très difficile à mettre en pratique en cas de retard scolaire important, nécessitant un encadrement spécial comme en l'espèce).

## **E. 8**

Pour l'intimé, il est erroné de retenir un montant correspondant à 40 % du minimum vital de l'appelante dans le calcul de l'entretien convenable de A. \_\_\_\_\_ en tant que part à la prise en charge. a) Selon l'article 285 al. 2 CC, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (art. 13c bis al. 1 Tit. fin. CC), la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. De plus, le nouvel article 276 al. 2 CC précise que l'entretien de l'enfant comprend, outre les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour les protéger, également les « frais de sa prise en charge ». Pour la détermination de ceux-ci, il a été jugé que la méthode des frais de subsistance, qui vise à compenser la perte de capacité de gain du parent gardien en se basant sur des besoins concrets, est la plus adéquate, dès lors qu'elle réalise le mandat donné par le législateur et présente l'avantage d'être facilement applicable en pratique, et ce dans tous les cas (arrêt du TF du 17.05.2018 [5A\_454/2017] cons. 7.1). Pour calculer les frais de subsistance, le Conseil fédéral recommande de se baser sur le minimum vital du droit des poursuites, ce montant pouvant ensuite être augmenté en fonction des circonstances spéciales du cas d'espèce (arrêt du TF du 17.05.2018 [5A\_454/2017] cons. 7.1.4). Ce qui compte pour l'enfant, c'est que le parent débiteur paie pour sa prise en charge, en permettant financièrement au parent qui s'occupe de lui de le faire et le Tribunal fédéral a retenu que pour des contributions d'entretien dues sur le long terme, il convenait de partir du minimum vital du droit de la famille, sans imposer durablement les restrictions du minimum vital du droit des poursuites, et que ce minimum vital devait être couvert chez le parent gardien (arrêt précité, cons. 7.1). En l'espèce, les charges de la mère correspondant à son minimum vital du droit des poursuites sont les suivantes : un loyer de 784 francs, une prime d'assurance maladie obligatoire de 252 francs, un minima d'existence de 1'350 francs et un abonnement de transport public (1-2 zones) de 55 francs par mois. Le total de ses charges mensuelles incompressibles s'élève à 2'441 francs, sans compter les frais médicaux non remboursés par l'assurance qui ne se répètent pas forcément chaque année. Réalisant un salaire mensuel net de 3'525 francs, auquel s'ajoutent les 150 francs versés mensuellement par son ami, elle ne subit aucun déficit, mais dispose d'un solde de 1'234 francs. Par conséquent, aucune contribution de prise en charge ne doit être retenue en sa faveur. C'est donc à juste titre que l'intimé a contesté la prise en compte d'un montant correspondant à 40 % du minimum vital de l'appelante comme part à la prise en charge.

## **E. 9**

a) Etant donné que les parties disposent toutes deux d'un solde après couverture de leur minima vitaux, il y a lieu de tenir compte de leurs impôts (cf. arrêt du TF du 16.02.2017 [5A\_565/2016] cons. 4.1.1), soit conformément aux montants retenus en première instance,

non contestés en appel : 403 francs pour l'intimé et 508 francs pour l'appelante. b) L'appelante fait également valoir des frais médicaux non couverts par l'assurance obligatoire des soins à hauteur de 129 francs. Ces frais ont été reconnus par le premier juge et seront ainsi pris en considération dans les charges de la mère (ils auraient déjà pu l'être au considérant précédent, même si on ignore leur pérennité, sans en changer le résultat). Dans son jugement, le tribunal civil a également reconnu des frais médicaux non couverts à hauteur de 84 francs par mois en faveur de l'intimé. Ce montant sera également pris en compte. L'intimé fait également valoir des frais de psychologue à hauteur de 520 francs et cite de la jurisprudence fédérale à son appui. Toutefois, l'arrêt cité par l'intimé ( ATF 129 III 242 , JT 2003 II 104) ne lui est d'aucun secours puisque dans cette jurisprudence, le Tribunal fédéral retient uniquement que les coûts de santé couverts par la franchise annuelle et effectivement à la charge du débiteur doivent être pris intégralement en considération dans la détermination du minimum vital. Ce qui n'est pas le cas des frais de psychologue, lesquels ne sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins qu'à certaines conditions en cas de psychothérapie déléguée ( ATF 125 V 284 cons. 2a p. 286 ; arrêt du TF du 06.06.2016 [9C\_570/2015] cons. 7.1). Par conséquent, c'est, à juste titre, que le premier juge n'a pas retenu les frais de psychologue, ceux-ci étant, au surplus, fort élevés au vu des ressources respectives des parties. c) Les primes d'assurance du 3<sup>ème</sup> pilier a de l'intimé, soit 160 francs, seront prises en considération dès lors qu'elles restent dans une proportion raisonnable ( de Weck-Immelé , CPra Matrimonial, no 119 ad art. 176 CC), mais ce non sans certaines hésitations. d) Le premier juge n'a pas non plus, à juste titre, retenu un montant de 200 francs par mois pendant une année pour l'ameublement de l'appartement de l'intimé. En effet, seules les charges effectives et payées peuvent être prises en considération, ce qui n'a pas été démontré pour cette prétention. e) Au vu de ce qui précède, le minimum vital élargi de l'appelante est de 3'078 francs (2'441 + 508 + 129) et celui de l'intimé de 4'447.75 francs ( 3'800.75 + 403 + 84 + 160). L'appelante dispose ainsi d'un solde mensuel de 597 francs et l'intimé de 1'328.25 francs du mois d'octobre à décembre 2017, de 1'268.25 francs sur le premier semestre 2018, de 1'228.25 francs sur le deuxième semestre de 2018 et de 1'198.25 francs dès le mois de janvier 2019. Dès lors que la période du 1<sup>er</sup> octobre 2017 au 31 décembre 2018 est composée d'un nombre précis de mois, il est possible de calculer le disponible « moyen » du père, lequel se monte à 1'258.25 francs (il s'agit de la moyenne de 3x 1'328.25 francs, 6x 1'268.25 francs et de 6x 1'228.25 francs).

#### **E. 10**

L'entretien convenable de A. \_\_\_\_\_, tel que défini par le premier juge, peut être repris (soit 1'726 francs, une fois les allocations familiales déduites), si ce n'est que les 540 francs retenus comme part à la prise en charge doivent être soustraits, pour les motifs susvisés (cf. cons. 8), que les primes d'assurance LCA pour l'enfant doivent être prises en compte, à raison de 52 francs par mois et qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte 150 francs pour des frais divers, afin notamment de respecter l'égalité de traitement entre frères et sœurs. L'entretien convenable de A. \_\_\_\_\_ peut, ainsi, être fixé à 1'088 francs.

#### **E. 11**

La Cour de céans est d'avis qu'il y a lieu de prendre en compte le disponible des parents pour définir leur prise en charge effective des enfants mineurs communs, au lieu de leurs ressources respectives (comme l'a fait le premier juge). Cette manière de procéder comporte l'avantage de refléter la réelle capacité contributive des parents et a été adoptée par d'autres cantons (notamment Fribourg et Vaud (cf. notamment arrêt de la I e Cour

d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois du 04.09.2018 [101 2018 97] cons. 2.5.2). Le disponible cumulé des parents de A. \_\_\_\_\_ se monte à 1'825.25 francs jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2019 et de 1795.25 francs dès cette date. La participation du père à ce disponible est de 67.82 % pour la première période et de 66.74 % pour la deuxième. On peut, ainsi, retenir 67 % pour le père et 33 % pour la mère. Au vu de cette répartition, le père serait tenu à contribuer à raison de 730 francs à l'entretien de A. \_\_\_\_\_ et la mère à raison de 358 francs. La mère assume intégralement l'entretien en nature de A. \_\_\_\_\_, le père bénéficiant d'un droit de visite usuel. Même si lors de la procédure de consultation sur le nouveau droit de l'entretien, l'association «parent gardien – entretien en nature» et «parent non gardien – entretien en espèces», d'après laquelle un parent fournit l'entier de sa prestation en nature et l'autre l'entier de sa prestation en espèces, a été considérée comme dépassée, il y a lieu pour la doctrine de pondérer les pourcentages reflétant les disponibles de chaque parent afin de tenir compte de la garde exclusive de l'enfant lorsque les circonstances le permettent ( Stoudmann , La répartition des coûts directs de l'enfant en cas de garde exclusive, in RMA 2018 p. 255). En l'espèce, on ne saurait, toutefois, exiger de Y. \_\_\_\_\_ qu'il contribue au-delà de 730 francs à l'entretien convenable de A. \_\_\_\_\_. En effet, si le père devait assumer d'une manière plus importante cet entretien, l'égalité de traitement avec les enfants du deuxième lit ne serait pas respectée (à ce propos : arrêt du TF du 20.06.2017 [5A\_111/2017] cons. 5.1) . En prenant en considération une contribution d'entretien de 730 francs pour A. \_\_\_\_\_, le père disposera encore d'un solde mensuel de 468.25 francs, qu'il pourra affecter aux besoins grandissant de ses deux enfants cadets, ce qui permettra de respecter l'égalité de traitement entre enfants. Y. \_\_\_\_\_ sera, ainsi, condamné à contribuer à l'entretien de A. \_\_\_\_\_ à raison de 730 francs par mois jusqu'à sa majorité ou la fin de sa formation.

#### **E. 12**

Au vu de cette répartition, la mère devra supporter les coûts liés à l'entretien convenable de A. \_\_\_\_\_ à raison de 358 francs, ce qui lui laisse un disponible mensuel de 239 francs. Au vu de ce disponible, il y a lieu de confirmer la suppression de sa contribution d'entretien dès le 1<sup>er</sup> octobre 2017, dès lors qu'elle est en mesure de s'assumer financièrement. Cette suppression est au surplus conforme au nouveau droit qui consacre désormais expressément la primauté de l'obligation d'entretien envers un enfant mineur sur les autres entretiens du droit de la famille (cf. art. 276a CC), cet entretien correspondant à son entretien convenable (arrêt du TF du 07.03.2018 [5A\_764/2017] cons. 4.3.2).

#### **E. 13**

L'appelante conteste également l'indemnité de dépens qui lui a été octroyée en première instance et notamment la prise en compte de seulement 25 heures pour le travail effectué, alors que son avocate en facturait 40 heures avant la reddition des plaidoiries écrites. Il résulte de sa note d'honoraires couvrant l'intégralité de la procédure en première instance que l'avocate de l'appelante réclame des honoraires de 13'370 francs, hors TVA et des frais de 328.80 francs, soit en y ajoutant la TVA, un total de 14'790.52 francs. Selon l'article 62 TFrais (RSN.164.1), pour les causes relevant du droit de la famille au sens des titres III à XII du code civil, les honoraires sont fixés à 15.000 francs au plus, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) non comprise. Le premier juge a fait usage de son pouvoir d'appréciation en réduisant le nombre d'heures retenues de l'avocate de la partie défenderesse à 25 heures. Ce nombre d'heures sera confirmé dès lors que la partie défenderesse a eu la position la plus facile lors du procès civil, devant surtout répondre aux prétentions du demandeur. Même

s'il est vrai que des rebondissements sont intervenus en cours de procédure cela ne justifie pas que l'on se situe dans la fourchette maximale prévue par le Décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative ( TFrais , RSN 164.1). Une indemnité pleine de 7'000 francs (25h x 280.-) pour le travail effectué en première instance est appropriée au regard du volume et de la complexité de ce dossier.

#### **E. 14**

a) Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre partiellement l'appel, d'annuler les chiffres 2, 5 et 6 du jugement entrepris et, en application de l'art. 318 CPC, de statuer à nouveau au fond (al. 1 let. b) ainsi que statuer sur les frais de première instance (al. 3), comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). b) L'appel de X.\_\_\_\_\_ est partiellement admis. Elle obtient partiellement gain de cause en ce qui concerne la contribution due à A.\_\_\_\_\_, dès lors qu'elle a été augmentée à 730 francs, alors qu'elle était fixée à 520 francs par le premier juge. En revanche, elle succombe dans la mesure où elle concluait au maintien de sa propre contribution. Pour sa part, l'intimé succombe partiellement puisqu'il doit assumer un entretien plus important pour son fils que ce qui a été prévu par le premier juge. Il obtient, toutefois, gain de cause en ce qui concerne la suppression de la contribution d'entretien de l'ex-épouse. Il y a ainsi lieu de conclure que les parties obtiennent chacune gain de cause dans une mesure comparable. Par conséquent, les frais d'appel arrêtés à 1'500 francs seront mis à charge des parties chacune par moitié, les dépens étant compensés. c) Au vu de ce qui précède, il y a lieu de revoir les frais de première instance, lesquelles seront mis à charge de l'intimé à raison des trois quart, le quart restant étant mis à la charge de l'appelante. Après compensation des dépens réduits, l'intimé sera tenu de payer une indemnité de dépens de 4'125 francs pour la première instance à l'appelante. En effet, si l'appelante avait intégralement obtenu gain de cause, elle aurait obtenu 7'000 francs (25 heures x 280 francs) et l'intimé aurait obtenu 4'500 francs (en retenant également 25 heures au tarif de l'assistance judiciaire (180 francs)) en cas d'indemnité pleine. Ainsi, au vu du ratio 1/4, 3/4, l'appelante sera tenue de payer 1'125 francs à l'intimé et ce dernier devra lui payer 5'250 francs, ce qui porte l'indemnité de dépens due à X.\_\_\_\_\_ à 4'125 francs. Quant au frais judiciaires de première instance, ils seront supportés par Y.\_\_\_\_\_ à raison des 3/4, soit 1'875 francs, et par X.\_\_\_\_\_ à raison d'un quart, soit 625 francs.

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