



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01  
www.fr.ch/tc

101 2018 22

## **Arrêt du 18 septembre 2018**

### **1<sup>er</sup> Cour d'appel civil**

#### **Composition**

Président: Jérôme Delabays  
Juges: Hubert Bugnon, Sandra Wohlhauser  
Greffier-rapporteur: Ludovic Farine

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, requérant et appellant**, représenté par Me Sébastien Bossel, avocat

contre

**B. \_\_\_\_\_, défenderesse et intimée**, représentée par Me Emilie Baitotti, avocate

#### **Objet**

Mesures protectrices de l'union conjugale, garde des enfants et contributions d'entretien, en particulier frais d'exercice du droit de visite

Appel du 9 février 2018 contre la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine du 26 janvier 2018

## considérant en fait

A. A.\_\_\_\_\_, né en 1976, et B.\_\_\_\_\_, née en 1980, se sont mariés en 2003. Trois enfants sont issus de cette union: C.\_\_\_\_\_, née en 2003, D.\_\_\_\_\_, né en 2011, et E.\_\_\_\_\_, née en 2015.

Les parties vivent séparées depuis le 11 août 2016. Le 23 février 2017, A.\_\_\_\_\_ a introduit une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, à l'encontre de son épouse, requérant notamment qu'une enquête sociale soit effectuée auprès de C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ par le Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après: le SEJ). Le Président du Tribunal de la Sarine (ci-après: le Président) a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles le 27 février 2017.

B. Après avoir entendu les parties le 19 avril 2017 et C.\_\_\_\_\_ le 3 mai 2017, le Président a ordonné, le 4 mai 2017, une enquête sociale et l'a confiée au SEJ. Par décision sur mesures provisionnelles du 6 juin 2017, il a attribué le domicile conjugal à B.\_\_\_\_\_, à laquelle il a confié la garde des trois enfants, le droit de visite du père étant réservé. Il a également astreint A.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de ses enfants par le paiement d'une pension mensuelle de CHF 1'700.- pour C.\_\_\_\_\_ et de CHF 1'450.- pour chacun des deux autres enfants, et à celui de son épouse par le versement de CHF 1'300.- mensuels. En outre, l'utilisation du véhicule familial F.\_\_\_\_\_ a été attribué à B.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ pouvant utiliser le véhicule G.\_\_\_\_\_. La décision prévoit en outre le versement d'une *provisio ad litem* de CHF 4'500.- à B.\_\_\_\_\_ par son époux.

C. Le SEJ a déposé son rapport d'enquête sociale le 14 septembre 2017 et a en particulier proposé, sous réserve des informations encore manquantes de la psychologue de D.\_\_\_\_\_ et de la thérapeute de B.\_\_\_\_\_, que la garde sur les enfants C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ soit attribuée exclusivement à la mère, le père bénéficiant d'un droit de visite aussi large que possible mais "*au minimum un week-end sur deux du vendredi soir 18h au dimanche soir 19h, nuits comprises aussi pour E.\_\_\_\_\_ ainsi qu'un soir toutes les semaines, tel que le mercredi dès 18h et jusqu'au lendemain matin*", qu'une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC soit instaurée en faveur des enfants, le curateur ou la curatrice ayant la charge d'instaurer une action éducative en milieu ouvert (ci-après: AEMO) pour aider et conseiller la mère dans la prise en charge des enfants, notamment de D.\_\_\_\_\_, et de veiller au rétablissement des relations personnelles entre C.\_\_\_\_\_ et son père. Il était également souligné que B.\_\_\_\_\_ devait cesser de mêler les enfants aux histoires d'adultes, le curateur ou la curatrice étant chargé d'y veiller, et que si elle ne s'y tenait pas, le SEJ la dénoncerait pour infraction au devoir d'éducation et d'assistance défini par l'art. 219 CP.

Par courrier du 19 septembre 2017, le SEJ informait toutefois le Président qu'au vu des dernières informations reçues de H.\_\_\_\_\_ de l'Unité Mobile, qui intervient à l'école auprès de D.\_\_\_\_\_, il modifiait ses conclusions car il estimait désormais que la garde sur les enfants C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ devait être attribuée au père et non pas à la mère. Le SEJ y a également joint le rapport de la thérapeute de B.\_\_\_\_\_. Le 27 septembre 2017, le SEJ a encore fait parvenir au Président le rapport de la psychologue scolaire et les observations de la responsable d'établissement concernant D.\_\_\_\_\_.

D. Le Président a entendu à nouveau les parties en audience du 3 octobre 2017, après que chacune s'était déterminée par écrit sur les conclusions du SEJ. Il a également réentendu C.\_\_\_\_\_ le 17 octobre 2017. Par courrier du 28 novembre 2017, la responsable d'établissement de l'école de D.\_\_\_\_\_ a informé le Président de l'avis relatif à un mineur qui

semble avoir besoin d'aide à la Justice de paix par l'école (DO/238). Par courriel du 29 novembre 2017 (DO/248), le SEJ a notamment fait part au Président de son inquiétude concernant la situation des enfants et proposé que leur garde et leur entretien soient confiés exclusivement au père, tout en préconisant un placement en milieu institutionnel pour une évaluation et une réinstauration progressive et contrôlée de ses relations personnelles avec ses parents pour C.\_\_\_\_\_, vu le refus de cette dernière d'aller vivre auprès de son père.

Par mémoire du 1<sup>er</sup> décembre 2017, A.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles auprès du Président, tendant notamment à ce que la garde de C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ lui soit immédiatement confiée, sous réserve d'un placement en milieu institutionnel de C.\_\_\_\_\_ dans le cas où elle s'opposerait à ce que la garde lui soit attribuée, que le domicile conjugal lui soit attribué et qu'une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles ainsi qu'une AEMO soient immédiatement instaurées. Par décision du 4 décembre 2017, le Président a partiellement admis la requête et a ordonné l'instauration immédiate d'une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles, ainsi que d'une AEMO.

Le 21 décembre 2017, C.\_\_\_\_\_ a adressé un courriel au Président, lui relatant que son père tentait de prendre contact avec elle en se trouvant dans le même bus qu'elle, ce qui la dérangeait fortement, de sorte qu'elle avait demandé à sa mère de la conduire à l'école afin de ne plus devoir prendre le bus (DO/318). Le 11 janvier 2018, la Dresse I.\_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute pour enfants et adolescents qui suit D.\_\_\_\_\_, a déposé un rapport médical concernant ce dernier auprès du Président, après lui avoir demandé l'autorisation de le faire par courrier du 23 décembre 2017 (DO/322 & 334).

E. Par décision de mesures protectrices au fond du 26 janvier 2018, le Président a notamment attribué la garde des enfants à la mère, sous réserve d'un droit de visite usuel du père, a astreint ce dernier à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'185.- pour C.\_\_\_\_\_, CHF 1'145.- pour D.\_\_\_\_\_ et CHF 1'425.- pour E.\_\_\_\_\_ dès que la décision serait exécutoire et jusqu'au 31 août 2018, puis de respectivement CHF 685.-, CHF 645.- et CHF 925.-, allocations familiales en sus. Il a également attribué le logement conjugal ainsi que le véhicule familial F.\_\_\_\_\_ à B.\_\_\_\_\_, le véhicule G.\_\_\_\_\_ étant attribué à A.\_\_\_\_\_, qui doit contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'770.- jusqu'au 31 août 2018, puis de CHF 1'920.- dès le 1<sup>er</sup> septembre 2018. En outre, le Président du Tribunal a décidé que chaque partie supportait ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires.

F. Par mémoire du 9 février 2018, A.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette décision. Il conclut, sous suite de frais, principalement à ce que la garde sur les trois enfants, le domicile conjugal et son mobilier ainsi que le véhicule familial F.\_\_\_\_\_ lui soient attribués, B.\_\_\_\_\_ bénéficiant d'un droit de visite usuel, le véhicule G.\_\_\_\_\_ lui étant attribué; il conclut aussi à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement, jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2018, d'une pension mensuelle de CHF 1'770.-, celle-ci devant néanmoins lui verser un montant de CHF 13'947.85 au titre de dépens pour la procédure de première instance, les frais judiciaires de cette dernière étant mis à la charge de B.\_\_\_\_\_ à raison des  $\frac{3}{4}$ . Subsidièrement, il conclut à l'instauration d'une garde alternée et à la mise en place d'un large droit de visite en sa faveur qui, à défaut d'entente entre les parties, s'exercera du mercredi soir dès la sortie de l'école et jusqu'au lendemain matin, un week-end sur deux, du vendredi dès la sortie de l'école au dimanche soir à 19.00 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, B.\_\_\_\_\_ confiant les enfants en priorité à A.\_\_\_\_\_ lorsqu'elle a besoin de les faire garder; dans cette hypothèse, il propose de contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement, jusqu'au 31 mars 2018, d'une pension mensuelle de CHF 1'185

pour C. \_\_\_\_\_, CHF 945.- pour D. \_\_\_\_\_ et CHF 925.- pour E. \_\_\_\_\_, puis de CHF 685.- pour C. \_\_\_\_\_, CHF 445.- pour D. \_\_\_\_\_ et CHF 425.- pour E. \_\_\_\_\_, allocations familiales en sus.

Le 23 février 2018, A. \_\_\_\_\_ a requis l'assistance judiciaire, que le Président de la Cour lui a octroyée par décision du 1<sup>er</sup> mars 2018.

Les 9 et 14 mars 2018, le Président a transmis à la Cour de céans des courriers adressés aux parties par le SEJ et relatifs à l'organisation du droit de visite de A. \_\_\_\_\_.

Dans sa réponse du 16 mars 2018, B. \_\_\_\_\_ conclut, sous suite de frais, au rejet de l'appel.

G. Par mémoire du 13 avril 2018, A. \_\_\_\_\_ a spontanément déposé une réplique dans laquelle il affirme, d'une part, se déterminer sur les allégations de B. \_\_\_\_\_ et, d'autre part, alléguer des faits nouveaux, soit la dénonciation de la Dresse I. \_\_\_\_\_ auprès de la Commission de surveillance des patients et patientes en date du 28 mars 2018, le fait que D. \_\_\_\_\_ a fait preuve de violence à l'égard d'une enseignante à deux reprises, les 9 et 22 mars 2018, ce qui a conduit à une suspension de classe de deux jours, la tenue d'une séance le 28 février 2018 regroupant différents intervenants et les parties au sujet de D. \_\_\_\_\_, ainsi que le fait que C. \_\_\_\_\_ n'était toujours pas promue et qu'aucune demande n'avait été déposée pour qu'elle puisse répéter sa 3<sup>e</sup> année de cycle d'orientation, de sorte qu'elle n'était inscrite dans aucune école l'an prochain.

Dans le délai de cinq jours qui lui a été imparti pour ce faire par le Président de la Cour, A. \_\_\_\_\_ s'est déterminé sur la recevabilité de sa réplique ainsi que des faits nouveaux qu'il y a allégués, sans toutefois déposer un nouveau mémoire séparé relatif aux faits nouveaux uniquement, et ajoutant que le suivi de D. \_\_\_\_\_ à l'école avait été renforcé. Il a également informé la Cour qu'il avait déménagé à J. \_\_\_\_\_ et s'acquittait désormais d'un loyer mensuel de CHF 1'975.- charges et place de parc par CHF 130.- comprises.

H. Le 30 mai 2018, A. \_\_\_\_\_ a déposé un nouveau mémoire alléguant que plusieurs faits nouveaux étaient intervenus depuis le dépôt de sa réplique. B. \_\_\_\_\_ a été invitée à se déterminer sur ces derniers.

Par écrit du 25 juin 2018, A. \_\_\_\_\_ a fait parvenir, par l'intermédiaire de son mandataire, un courrier adressé directement à la Cour de céans et requérant, notamment, qu'une décision soit rendue rapidement, ainsi qu'un courrier du SEJ adressé aux parties.

Par mémoire du 28 juin 2018, outre qu'elle répond aux allégués de A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ invoque également des faits nouveaux, exposant qu'elle devra repasser un examen durant l'automne 2018 et que, malgré de multiples postulations, elle n'est pas parvenue à trouver un emploi en tant qu'enseignante pour la rentrée scolaire de septembre 2018, de sorte qu'elle ne sera pas en mesure de réaliser le revenu hypothétique fixé dans la décision attaquée. Elle expose également que A. \_\_\_\_\_ refuse de participer aux frais extraordinaires des enfants, soit aux coûts du suivi pédopsychiatrique de D. \_\_\_\_\_ et aux frais d'orthodontie de C. \_\_\_\_\_. En conséquence, B. \_\_\_\_\_ modifie les conclusions prises dans son mémoire de réponse du 16 mars 2018 dans le sens où elle conclut, outre au rejet de l'appel, également à la modification des chiffres 7 et 8 de la décision attaquée dans le sens où aucune modification du montant des contributions d'entretien due par A. \_\_\_\_\_ pour ses enfants ou son épouse n'intervienne le 1<sup>er</sup> septembre 2018 et que les frais extraordinaires des enfants soient supportés par moitié par chacun des parents.

Dans le délai imparti par la Cour de céans, A. \_\_\_\_\_ s'est déterminé par mémoire du 5 juillet 2018 sur cette écriture de B. \_\_\_\_\_, concluant principalement à l'irrecevabilité des conclusions de cette dernière et, subsidiairement, à leur rejet.

Par mémoire du 18 juillet 2018, B. \_\_\_\_\_ a encore déposé une détermination relative à l'acte de A. \_\_\_\_\_ du 5 juillet 2018, ce dernier y répondant encore le 20 juillet 2018.

## en droit

1.

1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 30 janvier 2018 (DO/411). Déposé le 9 février 2018, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. De plus, le mémoire d'appel est dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu notamment la contestation, en appel, de l'attribution de la garde et du droit de visite sur les enfants du couple, le litige n'a pas de valeur appréciable en argent, quand bien même il a aussi un aspect pécuniaire (arrêt TF 5A\_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives aux enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, l'appel concerne une décision attribuant en particulier la garde de trois enfants mineurs. Dès lors que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il ne se justifie pas d'assigner les parties à une audience et la Cour statuera sur pièces.

1.5. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Néanmoins, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), comme c'est le cas ici s'agissant des questions relatives aux enfants, le Tribunal fédéral a jugé qu'il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il a admis que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (arrêt TF 5A\_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1 destiné à publication).

Il en résulte dans le cas particulier, soumis à la maxime inquisitoire illimitée, que tous les faits nouveaux invoqués en appel sont recevables.

1.6. L'art. 317 al. 2 CPC permet une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Pour déterminer ce qui constitue une "modification" au sens de cette disposition légale, il convient, vu le renvoi à l'art. 227 CPC, de se référer aux règles applicables en première instance; ainsi, alors qu'une restriction des conclusions est admissible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), leur amplification notamment (CPC – SCHWEIZER, 2011, art. 227 n. 14) après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'art. 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC).

En l'espèce néanmoins, savoir si les nouvelles conclusions que l'intimée a déposées par mémoire du 28 juin 2018 répondent aux conditions de l'art. 317 al. 2 CPC ou non n'est pas déterminant. En effet, en tant que celles-ci sont liées aux questions relatives aux enfants, la Cour n'est pas, comme relevé plus haut, liée par les conclusions des parties; quant aux conclusions prises en relation avec la contribution d'entretien due pour elle-même, l'intimée demande finalement le versement d'un montant égal ou inférieur à ce que lui a reconnu la décision attaquée.

2.

L'appelant critique l'attribution, à son épouse, de la garde sur leurs trois enfants. Il demande principalement que la garde lui soit confiée, subsidiairement qu'elle soit exercée conjointement par les deux parties.

2.1. Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3 et 142 III 1 consid. 3.3), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1 et 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et 142 III 612 consid. 4.2; arrêt TF 5A\_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). Lorsque le juge détermine auquel des deux parents il attribue la garde, il doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents (pour le tout: arrêt TF 5A\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

Au nombre des critères essentiels pour cet examen entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de

chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office, de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (arrêt TF 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les arrêts cités, singulièrement l'ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

En outre, selon l'âge des enfants, leur désir univoque doit être pris en compte (arrêt TF 5A\_444/2008 du 14 août 2008 consid. 3.1), comme l'art. 133 al. 2 CC le prévoit. Si la seule volonté de l'enfant ne suffit en principe pas à fonder une modification du jugement de divorce, son désir d'attribution à l'un ou l'autre de ses parents doit être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement – en règle générale à partir de 12 ans révolus – permettent d'en tenir compte: imposer à un enfant un contact avec l'un de ses parents, malgré une forte opposition de sa part, constitue en effet une atteinte à sa personnalité (arrêt TF 5A\_63/2011 du 1<sup>er</sup> juin 2011 consid. 2.4.1) et est en contradiction avec le but même des relations personnelles (arrêt TF 5A\_716/2010 du 23 février 2011 consid. 4).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).

Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 115 II 317 consid. 2 et 3; arrêts TF 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.2 et 5A\_848/2014 du 4 mai 2015 consid. 2.1.2).

Quant à l'art. 273 CC, il prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (arrêt TF 5A\_127/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4.3), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5). En cas de désaccord, le juge doit statuer sur le principe, l'étendue et les modalités du droit de visite; il ordonne les relations personnelles indiquées par les circonstances, en fonction notamment de l'âge de l'enfant et des lieux de résidence respectifs de celui-ci et de ses parents (CPra Matrimonial – HELLE, 2016, art. 133 CC n. 71).

2.2. Dans sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale, le Président a procédé à l'analyse des nombreux éléments et avis au dossier avant d'attribuer la garde des trois enfants à la mère. Il n'a ainsi pas occulté les avis du SEJ qui, après avoir recommandé dans un premier temps que la garde soit attribuée à la mère, a modifié sa position pour conclure à l'attribution de la garde au père. Le premier juge a également entendu C. \_\_\_\_\_, alors âgée de 14 ans et aujourd'hui de quasiment 15 ans, à deux reprises, soit les 3 mai 2017 (DO/81) et 17 octobre 2017 (DO/210). Celle-ci a chaque fois clairement exprimé son souhait de vivre auprès de sa mère et non pas auprès de son père, avec lequel les contacts sont difficiles pour elle. Dans sa décision (p. 20), le

Président relève encore que "*comme l'a très justement relevé le SEJ dans son rapport d'enquête sociale du 7 septembre 2017, la question de l'attribution de la garde des enfants est difficile vu le contexte familial. L'attitude des parties au cours de la procédure, dans le but d'obtenir la garde des enfants, a par ailleurs été malsaine, tous les coups semblant être permis. Au lieu d'essayer d'avoir un discours constructif, chaque partie n'a eu de cesse de faire des critiques envers l'autre*". La décision attaquée (p. 21) relève ensuite que des comportements inadéquats ont été relevés de part et d'autre, et non pas seulement auprès de l'une des deux parties. Le Président expose précisément les raisons pour lesquelles il s'est écarté des avis du SEJ, considérant qu'au vu de l'évolution de la situation, notamment la mise en place de mesures dans le but d'améliorer la situation de D. \_\_\_\_\_ à l'école ainsi que d'une AEMO, la garde devait être attribuée à la mère, et ce en particulier afin d'éviter un nouveau changement aux enfants, qui ont avant tout besoin de stabilité.

2.2.1. L'appelant critique ce raisonnement et reproche en substance au premier juge de ne pas avoir suivi l'avis du SEJ, qui recommandait que la garde des enfants lui soit attribuée, alors que contrairement à la mère, aucun comportement inadéquat vis-à-vis des enfants ne pouvait lui être reproché. Selon lui, l'avis du Président est dénué de fondement et relève de l'arbitraire, le fait que des mesures aient été mises en place pour D. \_\_\_\_\_ alors que tel n'était pas encore le cas au moment où le SEJ a déposé son rapport ne justifiant en rien la solution retenue par la décision attaquée, aucune conclusion positive pour l'intimée ne pouvant du reste être tirée de la mise en place de l'AEMO. Il estime par ailleurs qu'il est erroné que le rapport médical de la Dresse I. \_\_\_\_\_ n'aurait eu aucune influence sur la décision attaquée, puisqu'aucun autre élément au dossier n'appuierait la solution retenue par le premier juge. Selon l'appelant, il ne saurait être question de stabilité tant que les enfants vivent auprès de leur mère, celle-ci leur offrant un milieu familial que le SEJ aurait qualifié de "*conflictuel et toxique*". Dans ce contexte, aucun poids ne peut selon lui être accordé au critère de la plus grande disponibilité de la mère pour s'occuper des enfants. En attribuant la garde sur les enfants à la mère, la décision attaquée violerait ainsi les critères jurisprudentiels relatifs à l'attribution de la garde, l'absence d'aptitude de l'intimée à favoriser les contacts avec l'appelant étant particulièrement flagrante. Dans ses nombreuses écritures déposées auprès de la Cour de céans ensuite de son appel, l'appelant revient largement sur ces griefs et a notamment nouvellement allégué qu'il avait dénoncé la Dresse I. \_\_\_\_\_ auprès de la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients et patientes, que D. \_\_\_\_\_ avait fait preuve de violences à l'égard de ses enseignantes à plusieurs reprises, ce qui démontrerait que les mesures mises en place à l'école ne permettent pas à cet enfant de retrouver la sérénité. S'agissant de C. \_\_\_\_\_, il relève qu'en raison de ses problèmes scolaires et de ses nombreuses absences en cours d'année, elle devra effectuer une année supplémentaire, soulignant en outre que son épouse ne lui a pas transmis le bulletin scolaire de sa fille, qu'il a dû demander lui-même aux enseignants.

Pour sa part, en résumé, l'intimée conteste le point de vue de l'appelant, estimant notamment que celui-ci n'a eu de cesse de l'attaquer depuis le début de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, cherchant à mettre en doute sa capacité à s'occuper des enfants, et ce alors que lui-même ne serait pas non plus exempt de reproches. Ce serait ainsi à juste titre que le Président s'est écarté de l'avis du SEJ et lui a attribué la garde sur les trois enfants. Ne niant pas les difficultés rencontrées par D. \_\_\_\_\_, elle s'attache à relever les éléments positifs s'agissant de l'évolution du comportement de l'enfant et nie entraver les contacts entre le père et ses enfants, respectant scrupuleusement son droit de visite.

Les deux parties ont également produit nombre de pièces nouvelles à l'appui de leurs allégués. Celles-ci seront prises en compte ci-après dans la mesure où elles sont pertinentes.



2.2.2. En l'espèce, compte tenu de l'ensemble des circonstances telles qu'elles ressortent du dossier de la cause, il faut constater, à l'instar du premier juge tout comme du SEJ (DO/154), que la décision quant à l'attribution de la garde sur les trois enfants à l'un des parents est empreinte de grandes difficultés. Celles-ci sont largement exacerbées par l'attitude des deux parties, qui n'ont de cesse d'attribuer la responsabilité des difficultés que rencontrent tant C. \_\_\_\_\_ que D. \_\_\_\_\_ à l'autre parent. Ce faisant, et bien que chacune affirme le contraire, elles perdent de vue le bien de leurs trois enfants. Les parties semblent avoir perdu toute objectivité face au conflit qui les oppose, conflit qui ne paraît cesser de s'amplifier. En ce sens, le SEJ relevait déjà dans son rapport du 7 septembre 2017 que, *"durant l'entretien commun, tout ce qu'a dit l'un des parents, ou presque, a été réfuté par l'autre. B. \_\_\_\_\_ coupait régulièrement la parole à Monsieur pour donner son point de vue, A. \_\_\_\_\_ riait suivant ce qu'elle disait"* (DO/142). Alors que l'ensemble des intervenants a souligné que les enfants vivent mal la séparation de leurs parents, séparation dans laquelle ils se retrouvent bien trop impliqués, le climat de tension que les époux n'ont de cesse d'entretenir ne contribue manifestement pas à leur faciliter la situation. Cela ressort d'ailleurs également clairement du rapport du SEJ (DO/151) selon lequel *"il est évident que la séparation parentale en soi est difficile pour les enfants. Mais nous pensons que cela va au-delà. En effet, nous sommes convaincus que les enfants sont pris dans un important conflit de loyauté. Le conflit parental ouvert, avec des disputes devant les enfants est l'un des facteurs indéniablement et cela doit évidemment cesser. Mais ce qui nous inquiète le plus est que les enfants sont complètement mêlés aux histoires d'adultes"*. Le SEJ relève néanmoins d'importants problèmes quant à la prise en charge des enfants par la mère (DO/151 ss) mais rapporte également que *"le père a la fâcheuse tendance à alimenter le conflit"* (DO/153). Sur la question de l'attribution de la garde des enfants, il ressort du rapport du SEJ qu'il lui a été difficile de trouver la meilleure solution, puisqu'il précise (DO/154) que *"la question de l'attribution de la garde des enfants n'est, dans cette situation, pas facile. En l'état et au vu des comportements de la mère, nous estimons qu'il serait bénéfique pour les enfants que leur garde soit confiée à leur père. En effet, celui-ci favoriserait les contacts avec l'autre parent, ce qu'elle ne fait pas, et cela permettrait aux enfants de prendre une certaine distance avec leur mère, qui serait propice à leur développement sachant que cela limiterait notamment l'influence qu'elle a sur eux. Cependant, en pratique, cela nous paraît difficile voire impossible. En effet, le père travaille à temps plein, sans compter que sa fille C. \_\_\_\_\_ refuse actuellement de le voir. Aussi, nous sommes contraints de conclure à l'attribution de la garde à la mère, avec un large droit de visite au père"*. Cependant, le SEJ a modifié les conclusions de son rapport seulement peu de temps plus tard, concluant désormais à ce que la garde exclusive sur les trois enfants soit confiée au père, et ce notamment après avoir reçu des informations de H. \_\_\_\_\_ de l'Unité Mobile qui a commencé à suivre D. \_\_\_\_\_ à l'école et après avoir constaté que C. \_\_\_\_\_ semblait avoir pu voir son père, de sorte que le contact paraissait reprendre (DO/157 ss).

Le rapport psychologique du 19 septembre 2017 de K. \_\_\_\_\_ (DO/164), de L. \_\_\_\_\_, concernant D. \_\_\_\_\_ fait également ressortir le fait que le principal problème est le conflit parental. Ainsi, dans ses observations cliniques, elle a rapporté que *"D. \_\_\_\_\_ m'est apparu comme un enfant en grande souffrance face à la séparation familiale que je crois conflictuelle, il voudrait revenir à une situation "normale" antérieure à la séparation pour retrouver ses repères et sa sécurité intérieure. Il est actuellement pris dans le conflit parental qui lui donne l'impression de devoir choisir un parti, papa ou maman, ce qui le met dans une détresse importante. Il est urgent qu'il retrouve une sécurité quant à sa place parmi ses deux parents et qu'il ne soit pas impliqué dans les conflits des adultes. Dans cet état de vulnérabilité, D. \_\_\_\_\_ est d'autant plus sensible à toute frustration qui dépasse ses capacités d'adaptation actuelles, d'où ses crises de colère et une attitude régressive qui nécessite la présence de l'adulte à ses côtés pour l'aider à retrouver*

*son calme. Je recommande un soutien psychologique pour D. \_\_\_\_\_, en parallèle à un accompagnement des parents dans cette douloureuse expérience".*

Dans son courriel du 29 novembre 2017 au Président (DO/248), le SEJ a fait part de son inquiétude quant à la situation de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ et proposé que la garde des trois enfants soit confiée exclusivement au père. Néanmoins, s'agissant de C. \_\_\_\_\_, après s'être demandé *"s'il ne serait pas opportun qu'elle puisse être extraite de ce milieu familial conflictuel et toxique et placée dans un endroit neutre dans lequel elle puisse se ressourcer et retrouver son libre-arbitre"*, le SEJ préconise *"un placement en milieu institutionnel, en l'occurrence Transit pour une évaluation et une réinstauration progressive et contrôlée de ses relations personnelles avec ses parents. Si un tel placement est décidé, il est indispensable qu'il lui soit expliqué par une Autorité, au risque qu'elle pense – ou qu'on lui laisse penser – que c'est la faute du père"*. C. \_\_\_\_\_ a quant à elle indiqué clairement lors de ses deux auditions par le Président le 3 mai 2017 (DO/81) et le 17 octobre 2017 (DO/210), ainsi que lors de son audition par le SEJ (DO/146 ss), qu'elle ne souhaitait pas vivre auprès de son père. Par ailleurs, elle a écrit un courriel au Président du Tribunal le 21 décembre 2017 (DO/319) pour lui exposer que son père cherchait à la voir dans le bus qu'elle prenait pour rentrer de l'école. Il ressort de ce courriel que cela l'a mise très mal à l'aise et elle ne souhaitait pas que cela se reproduise, de sorte qu'elle a demandé à sa mère de venir la chercher à l'école pour éviter de prendre le bus. Compte tenu de l'âge de cette enfant, soit 15 ans dans quelques jours, cet avis tranché et maintes fois répété ne peut être occulté.

Comme l'a justement relevé le Président dans sa décision (p. 21), *"les enfants ont avant tout besoin de stabilité"*. Il ressort ainsi en particulier du dossier que tant C. \_\_\_\_\_ que D. \_\_\_\_\_ doivent pouvoir évoluer dans un environnement serein leur permettant d'affronter les difficultés rencontrées à l'école, ce qui présuppose qu'ils cessent d'être mêlés au conflit qui oppose leurs parents. Or, cela fait maintenant plus de deux ans, soit depuis la séparation intervenue en août 2016, que la garde de fait est exercée par la mère. De plus, il apparaît que plusieurs mesures ont été mises en place afin que le comportement de D. \_\_\_\_\_ à l'école s'améliore et il bénéficie également du suivi d'une pédopsychiatre. On ne peut à cet égard s'attendre à des résultats rapides alors que ce garçon connaît des difficultés depuis le début de l'année scolaire 2017/2018. Par ailleurs, le droit de visite du père sur D. \_\_\_\_\_, ainsi que sur E. \_\_\_\_\_, s'exerce à présent régulièrement (décision attaquée, p. 19) et une AEMO a été mise en place. Dans ces circonstances, plus qu'un changement de la garde, un apaisement du conflit entre les parties paraît jouer un rôle déterminant. En outre, attribuer la garde des enfants au père conduirait à d'importants changements dans l'environnement des enfants, non seulement en raison de l'emménagement du père et de sa nouvelle compagne dans le domicile familial, mais également au vu du fait que cette solution impliquerait, à tout le moins dans un premier temps, une séparation de la fratrie et le placement de C. \_\_\_\_\_, celle-ci refusant de vivre auprès de son père. A l'évidence, un tel chamboulement ne paraît pas souhaitable en l'état, alors que diverses mesures ont été mises en place et commencent à porter leurs fruits. La tâche attribuée à la curatrice par la décision attaquée et qui consiste à essayer de rétablir un lien entre C. \_\_\_\_\_ et son père est néanmoins primordiale, tout comme le suivi de la situation de D. \_\_\_\_\_.

Il s'ensuit le rejet des conclusions principales de l'appelant.

2.3. A titre subsidiaire, l'appelant conclut à ce qu'une garde alternée soit instaurée et à ce qu'il bénéficie *"d'un libre et large droit de visite sur les enfants C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, à exercer d'entente entre les parties. A défaut d'entente, B. \_\_\_\_\_ les confiera en priorité à A. \_\_\_\_\_ lorsqu'elle a besoin de les faire garder et un soir par semaine, le mercredi dès la sortie de l'école des enfants au lendemain soir; un week-end sur deux, du vendredi dès la sortie de l'école des enfants au dimanche soir à 19h00; la moitié des vacances scolaires."*

2.3.1. Au vu de la situation conflictuelle qui règne actuellement entre les parties au sujet de leurs enfants, comme cela ressort de manière patente du dossier de la cause, que ce soit par exemple au niveau de l'organisation des vacances (cf. courrier du 8 mars 2018 du SEJ concernant le planning 2018 et 2019) ou s'agissant du suivi pédopsychiatrique de D.\_\_\_\_\_, l'instauration d'une garde alternée ne peut être envisagée. En effet, on ne voit pas de quelle manière les parties pourraient, en l'état actuel des choses, parvenir à instaurer la collaboration et la communication que nécessite une telle solution sans exposer continuellement les enfants à leur conflit. Du reste, l'appelant ne motive pas ce chef de conclusions plus avant.

2.3.2. La garde étant attribuée à la mère et l'instauration d'une garde alternée exclue, il sied d'examiner le droit de visite du père sur ses enfants. L'appelant conclut à un droit de visite élargi, alors que la décision attaquée prévoit un droit de visite usuel qui peut être exercé immédiatement sur D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, et sur C.\_\_\_\_\_ dès que le lien avec son père aura été rétabli grâce à l'intervention de la curatrice. Il n'y a pas non plus lieu de s'écarter de la décision attaquée sur ce point, du moins en l'état car il est vrai qu'un tel élargissement est souhaitable dès que possible. Le seul fait que l'appelant se soit organisé pour être aussi disponible que possible pour ses enfants, bien que cela soit louable, ne suffit pas à lui seul pour justifier une solution différente. En effet, le droit de visite élargi tel que le propose l'appelant implique, bien qu'éventuellement dans une mesure moindre que la garde alternée, une bonne communication entre les parties: en effet, dans la mesure où les enfants seraient auprès de leur père un jour durant la semaine, cette solution nécessiterait une certaine organisation, s'agissant en particulier des affaires et horaires d'école de D.\_\_\_\_\_ et de C.\_\_\_\_\_, et ce alors qu'il ressort du dossier, comme déjà mentionné s'agissant de la garde alternée, que les parties ne parviennent même pas à se mettre d'accord sur les vacances.

2.3.3. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer, en l'état, aussi bien l'attribution de la garde des enfants que l'étendue du droit de visite décidées par le premier juge.

Dans ces conditions, il n'y a pas matière à revoir non plus la mise à disposition du logement familial et du véhicule F.\_\_\_\_\_ à la mère et à ses enfants, qui n'étaient du reste critiquées que comme conséquences de la remise en cause d'une garde exclusive à l'intimée.

3.

3.1.1. S'agissant des contributions d'entretien en faveur de C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ au paiement desquelles l'appelant a été astreint par la décision attaquée, ce dernier ne conteste pas les montants dus en faveur de C.\_\_\_\_\_, mais uniquement la date à partir de laquelle ce montant diminue, l'intimée devant selon lui terminer sa formation au mois de mars 2018 de sorte qu'un revenu devrait lui être imputé dès le 1<sup>er</sup> avril 2018 et non pas seulement à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2018. Il applique le même raisonnement s'agissant des contributions d'entretien versées en faveur des deux autres enfants ainsi que de son épouse.

3.1.2. L'art. 285 al. 1 CC prévoit, dans sa nouvelle teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, 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. 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. La nouveauté essentielle de la révision est mentionnée à l'art. 285 al. 2 CC, selon lequel 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 – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Ainsi, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent. En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (arrêt TF 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 7.1.2.2 destiné à publication; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a *in* RFJ 2017 41).

Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour déterminer le revenu du débiteur d'entretien, partir de ses gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où le débiteur 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. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit d'une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b). 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.2; pour le tout: arrêts TF 5A\_453/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1; 5A\_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2).

Si le juge entend exiger que le débiteur reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié: celui-ci doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêt TF 5A\_59/2016 du 1<sup>er</sup> juin 2016 consid. 3.2). En principe, l'imputation d'un revenu hypothétique n'est pas admissible lorsqu'elle concernerait une période révolue (arrêts TF 5A\_795/2008 du 2 mars 2010 consid. 4.5.3 et 5A\_341/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.3.2), sous réserve de l'hypothèse dans laquelle le débiteur diminue volontairement son revenu alors qu'il sait, ou doit savoir, qu'il doit assumer des obligations d'entretien (arrêt TF 5A\_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1).

Enfin, il faut rappeler qu'en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références citées).

3.1.3. Le moment de la diminution du montant des pensions dues pour chacun des trois enfants est lié à l'imputation d'un revenu hypothétique à l'intimée, qui a elle-même affirmé, en première instance, terminer normalement sa formation au mois de juin 2018 et vouloir trouver un emploi dès la rentrée scolaire 2018/2019 (DO/230). Néanmoins, celle-ci a allégué dans son acte du 28 juin 2018 que, d'une part, elle n'était pas parvenue à trouver un emploi pour la date prévue, mais qu'elle devait également repasser un examen en automne 2018. A l'appui de ces affirmations, elle

a produit, le 18 juillet 2018, une attestation du Centre d'enseignement et de recherche pour la formation et l'enseignement au secondaire (ci-après: CERF), confirmant qu'elle était en cours de formation et qu'elle devait encore repasser une leçon-épreuve et valider une prolongation de stages pratiques d'ici au 15 juillet 2019 afin de terminer sa formation d'enseignante de physique (pièces n° 11 du bordereau du 18 juillet 2018), ainsi que huit réponses négatives à ses candidatures pour un poste d'enseignante pour la rentrée scolaire 2018 (pièces n° 11 à 19 du bordereau du 18 juillet 2018). Au vu de la maxime inquisitoire illimitée applicable aux questions qui concernent les enfants, ces faits nouveaux doivent être pris en considération en tant qu'ils exercent une influence sur le montant des contributions d'entretien au paiement desquelles l'appelant peut être astreint. Il en découle que non seulement le raisonnement de l'appelant ne peut être suivi en tant qu'il réclame qu'un revenu hypothétique soit imputé à son épouse dès le 1<sup>er</sup> mars 2018 déjà, mais il s'ajoute à cela que l'on ne peut pas non plus tenir compte de ce revenu hypothétique à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2018. L'intimée ne saurait cependant pas non plus être suivie lorsqu'elle prétend que les pensions ne peuvent être adaptées à un revenu hypothétique à l'avenir. En effet, dès lors qu'elle affirme pouvoir terminer sa formation à l'automne 2018, mais au plus tard en juillet 2019, et qu'elle ne prétend nullement avoir abandonné son projet de trouver un emploi à temps partiel dans ce domaine, un revenu hypothétique doit être pris en compte, moyennant un délai d'adaptation approprié. Compte tenu de ce qu'elle va travailler dans le domaine de l'enseignement, il n'est pas raisonnablement exigible de lui imputer le revenu mensuel net fixé par la décision attaqué à CHF 3'700.- à partir d'une date qui se situe en cours d'année scolaire, de sorte qu'il doit en être tenu compte à partir de la prochaine rentrée scolaire, soit dès le 1<sup>er</sup> septembre 2019.

En outre, s'agissant des CHF 900.- de revenus imputés à l'intimée par la décision attaquée en raison des cours qu'elle donnait une matinée par semaine et relativement auxquels aucune pièce n'avait été produite en première instance, il ressort de l'attestation du 19 février 2018 du CERF (pièce n° 3 du bordereau du 16 mars 2018) qu'il s'agissait d'un stage en école non rémunéré. Par conséquent, il ne peut manifestement pas être tenu compte d'un revenu à ce titre.

3.2. L'appelant reproche également au Président du Tribunal d'avoir tenu compte de frais de repas à hauteur de CHF 100.- dès le 1<sup>er</sup> septembre 2018 pour l'intimée, alors qu'elle pourrait prendre ses repas à la maison, ses horaires d'enseignante le lui permettant. Dès lors qu'il a été retenu qu'elle n'exerçait pas encore son activité d'enseignante et qu'un revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé avant le 1<sup>er</sup> septembre 2019, ce montant n'a pas à être pris en compte avant cette date. Ensuite, comme le relève l'intimée, dans l'hypothèse où elle travaillerait à Fribourg, au vu du temps de trajet en voiture depuis son domicile, elle ne pourra pas systématiquement prendre ses repas à son domicile si elle devait enseigner plus qu'une demi-journée à suivre. Dès lors, c'est à juste titre que la décision attaquée a retenu ces frais, dont il sied de tenir compte dès le 1<sup>er</sup> septembre 2019.

Compte tenu de ce qui précède, le déficit de l'intimée s'élève, jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2019, au total de ses charges arrêtées par le premier juge et non contestées, soit CHF 2'400.-. A partir de cette date, son revenu lui permettra de couvrir ses charges et de disposer d'un solde de CHF 1'200.- (CHF 3'700.- – CHF 2'500.- de charges, compte tenu des repas à l'extérieur).

3.3. L'appelant élève encore des griefs s'agissant de l'établissement de sa propre situation financière par le premier juge, auquel il reproche d'avoir tenu compte des coûts d'un abonnement de bus à CHF 51.- plutôt que ceux afférents à sa voiture par CHF 123.10, ainsi que d'avoir laissé de côté CHF 200.- pour les frais de repas pris à l'extérieur ainsi que CHF 200.- au titre de frais d'exercice du droit de visite.

S'agissant des frais de repas pris à l'extérieur, il n'y a pas lieu de s'écarter de la décision attaquée. En effet, la distance entre tant l'ancien domicile de l'appelant à Givisiez que le nouveau à Fribourg et son travail, à Fribourg (DO/59), ne justifie pas qu'il soit tenu compte de repas pris à l'extérieur. Concernant les frais de déplacement de l'appelant, ceux-ci doivent être pris en compte pour les trajets en voiture de son domicile de Givisiez à son lieu de travail à Fribourg, et ce à hauteur de CHF 115.-, jusqu'au 31 mars 2018, comme cela a été le cas dans la décision du Président du 6 juin 2017 (DO/113). Ensuite cependant, dès lors que l'époux habite en ville de Fribourg, on doit suivre le Président en tant qu'il retient un montant de CHF 51.- pour l'abonnement aux transports publics, une voiture n'étant plus nécessaire à l'appelant.

S'agissant de l'absence de prise en compte de frais d'exercice du droit de visite, le Tribunal fédéral estime que la question de savoir si le juge de fond entend octroyer au titulaire d'un droit de visite un certain montant à ce titre dans le cadre d'un litige du droit de la famille portant sur la fixation des contributions d'entretien destinées aux enfants relève de son pouvoir d'appréciation (arrêt TF 5A\_693/2014 du 1<sup>er</sup> décembre 2014 consid. 3.2 et les références citées). Cependant, il faut considérer aussi que les enfants ont un droit à ce que leur parent non gardien ne soit pas laissé dans une situation économique telle qu'il ne puisse pas assumer, durant les visites, leurs coûts minima, à savoir les frais de nourriture et de quelques loisirs. Le montant correspondant, dont la détermination relève du large pouvoir d'appréciation du juge et doit avoir lieu en fonction des circonstances concrètes de la situation particulière, constitue ainsi une charge indispensable et incompressible du parent visiteur; en pratique, il s'élèvera à quelques dizaines de francs par mois et par enfant en cas de droit de visite usuel (un week-end sur deux et la moitié des vacances) et pourra être apprécié plus largement si les relations personnelles sont plus étendues. Il en découle qu'ici, vu la présence de trois enfants, les CHF 200.- auxquels prétend le père paraissent justifiés, dans la mesure où cette somme est aussi destinée à couvrir les frais des trajets pour aller chercher et ramener les enfants, domiciliés à M. \_\_\_\_\_, à quelque 10 kilomètres de Fribourg.

Partant, le disponible du père doit être arrêté à CHF 7'090.- (CHF 7'290.- selon la décision – CHF 200.-).

### 3.4

3.4.1. S'agissant des enfants, l'appelant critique la décision attaquée en tant qu'elle retient un montant total de CHF 700.- pour des frais de garde de D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, faisant valoir qu'ils ne sont pas prouvés. La contribution d'entretien au paiement de laquelle il a été astreint en leur faveur devrait donc, de son point de vue, se voir diminuée de CHF 200.- s'agissant de D. \_\_\_\_\_ et de CHF 500.- en ce qui concerne E. \_\_\_\_\_. Quant à l'intimée, elle avance que c'est à juste titre que ce montant a été retenu; selon elle, même si actuellement les frais de garde sont plus proches de CHF 300.-, ils pourraient devenir même plus importants que CHF 700.- dès qu'elle exercera son activité d'enseignante. A l'appui de ces dires, elle produit une attestation de N. \_\_\_\_\_ (pièce n° 5 du bordereau joint à la réponse à l'appel du 16 mars 2018) qui affirme avoir gardé E. \_\_\_\_\_ plusieurs fois lorsque l'intimée en avait besoin, notamment durant ses heures de stages, et ce pour un tarif horaire de CHF 6.50.

Contrairement à ce qu'avance l'appelant, c'est à juste titre que le premier juge a retenu un montant pour la garde de D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, l'intimée devant actuellement consacrer du temps non seulement à ses enfants, mais également à sa formation d'enseignante, puis, une fois son diplôme obtenu, à son travail. Le montant de CHF 700.- pour les deux enfants doit cependant être revu à la baisse, vu la réponse de l'intimée à l'appel qui admet elle-même que ses frais de garde avoisinent actuellement CHF 300.- et l'attestation qu'elle a produite (pièce n° 5 du bordereau du 16 mars 2018). Un montant de CHF 300.- par mois, à raison de CHF 100.- pour D. \_\_\_\_\_ et CHF 200.- pour E. \_\_\_\_\_, doit dès lors être retenu.

3.4.2. Pour le reste, les coûts directs des enfants tels que fixés par la décision attaquée (p. 26 s.) ne sont pas remis en cause par les parties et leur calcul par le premier juge n'est pas critiquable. Les coûts directs de C. \_\_\_\_\_ se montent ainsi à CHF 685.-, ceux de D. \_\_\_\_\_ à CHF 545.- (CHF 645.- – CHF 100.- de différence de frais de garde) et ceux de E. \_\_\_\_\_ à CHF 625.- (CHF 925.- – CHF 300.- de différence de frais de garde).

Pour ce qui a trait à la contribution de prise en charge, compte tenu du fait qu'aucun revenu n'est imputable à l'intimée avant le 1<sup>er</sup> septembre 2019, celle-ci s'élève à CHF 2'400.-, ce qui correspond au déficit supporté par l'intimée jusqu'à cette date. Pour la suite, le revenu mensuel net de CHF 3'700.- que l'épouse devrait pouvoir obtenir d'une activité d'enseignante à temps partiel lui permettra de couvrir ses charges essentielles. Par souci de simplification et d'un point de vue pragmatique, aux fins d'éviter une adaptation des contributions d'entretien de chaque enfant au 1<sup>er</sup> septembre 2019, le déficit de la mère sera ajouté au seul coût d'entretien de E. \_\_\_\_\_ (cf. arrêt TC FR 101 2016 366 du 5 octobre 2017 consid. 4.4 *in* RJF 2018 21; également STAUDMANN, La contribution de prise en charge, *in* Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, Symposium du droit de la famille, 2017, p. 168). En définitive, le coût d'entretien des enfants sera fixé à CHF 685.- pour C. \_\_\_\_\_ et à CHF 545.- pour D. \_\_\_\_\_. Celui de E. \_\_\_\_\_ se montera à CHF 3'025.- jusqu'au 31 août 2019 et à CHF 625.- dès le 1<sup>er</sup> septembre 2019.

3.4.3. Au vu de ce qui précède, compte tenu du disponible du père, respectivement du déficit de la mère puis de son disponible dès le 1<sup>er</sup> septembre 2019, il sied de confirmer la décision attaquée en tant qu'elle met l'entier du coût de l'entretien des enfants à la charge du père. Compte tenu de ce qui précède, il revient ainsi à A. \_\_\_\_\_ de contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de CHF 685.- pour C. \_\_\_\_\_, CHF 545.- pour D. \_\_\_\_\_ et CHF 3'025.- pour E. \_\_\_\_\_, la pension due en faveur de cette dernière étant réduite à CHF 625.- à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2019.

L'appel est dès lors partiellement admis s'agissant des contributions pour les enfants. Compte tenu de la date (26 janvier 2018) de la décision attaquée – qui prévoit une prise d'effet des pensions à son entrée en force, point non contesté – et de l'absence d'effet suspensif, ces montants seront dus dès le 1<sup>er</sup> février 2018, les relations entre les parties continuant avant cette date d'être régies par la décision de mesures provisoires (de réglementation) du 6 juin 2017, ce qu'il convient de préciser afin de pallier tout problème.

3.5. Après versement des pensions dues pour ses enfants, l'appelant dispose encore d'un solde de CHF 2'835.- par mois (CHF 7'090.- – CHF 685.- – CHF 545.- – CHF 3'025.-) jusqu'au 31 août 2019, puis de CHF 5'235.- dès le 1<sup>er</sup> septembre 2019 (CHF 7'090.- – CHF 685.- – CHF 545.- – CHF 625.-).

Dès lors, compte tenu du partage des soldes par la moitié applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 140 III 337 consid. 4.2.1 et 4.3), la contribution en faveur de l'épouse doit être fixée à un montant arrondi de CHF 1'400.- par mois ( $\frac{1}{2}$  x CHF 2'835.-) du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 août 2019. Depuis cette date, elle aurait droit à une pension mensuelle de CHF 2'017.50 ( $\frac{1}{2}$  x [CHF 5'235.- – CHF 1'200.-]), mais dès lors qu'elle n'a pas interjeté appel, la contribution de CHF 1'920.- décidée par le premier juge doit être confirmée, en vertu de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel sur la question de la pension pour l'épouse.

4.

L'appelant s'en prend encore à la répartition par la moitié des frais et dépens décidée par le premier juge. Il fait valoir que son épouse a considérablement compliqué la procédure en refusant toute aide extérieure pour la prise en charge des enfants et que lui-même a dû se battre à cet égard. Il relève que la solution retenue par le premier juge s'apparente à une prime à la mauvaise foi, qui dérange terriblement.

Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante; 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). Dès lors, si une procédure matrimoniale est litigieuse, il est conforme à la volonté du législateur et admissible de répartir les frais en fonction du gain ou de la perte du procès sur les effets accessoires (arrêt TF 5A\_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6).

En l'espèce, le mari succombe finalement sur les questions de l'attribution de la garde des enfants, du droit de visite et de la mise à disposition du logement familial à l'intimée. Il succombe en outre plus largement que son épouse, en première instance, en ce qui concerne le montant des contributions d'entretien pour les enfants et l'intimée. Il ne semble donc en tout cas pas que le Président ait abusé de son pouvoir d'appréciation en décidant que chaque époux supporterait ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires. Certes, la procédure a été largement contentieuse et a connu de nombreux rebondissements, mais il n'apparaît pas à ce stade, et compte tenu de l'arrêt rendu sur appel, que ceux-ci aient été imputables de manière prépondérante à l'intimée. Dès lors, la décision attaquée ne sera pas revue sur ce point et l'appel est rejeté à cet égard.

5.

En appel, chaque époux a partiellement gain de cause, la garde restant attribuée à l'intimée exclusivement et la prise en compte d'un revenu hypothétique de l'épouse étant confirmé, certes pour une date ultérieure à celle retenue par le premier juge; en outre, le montant des contributions d'entretien dues par l'appelant pour ses enfants aînés et son épouse est en partie revu à la baisse, tandis que la pension destinée à sa fille cadette est augmentée jusqu'au 31 août 2019, en raison d'une nouvelle répartition de la contribution de prise en charge, puis est légèrement abaissée. Dans ces conditions, vu le sort donné aux divers griefs et compte tenu de la possibilité d'être plus souple dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie, sous réserve de l'assistance judiciaire, que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'500.-.

(dispositif en page suivante)



## la Cour arrête:

### I. L'appel est partiellement admis.

Partant, les chiffres 7 et 8 du dispositif de la décision prononcée le 26 janvier 2018 par le Président du Tribunal civil de la Sarine sont réformés comme suit:

7. Depuis le 1<sup>er</sup> février 2018, A. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de ses enfants par le versement des pensions mensuelles suivantes, allocations familiales en sus:

CHF 685.- pour C. \_\_\_\_\_,

CHF 545.- pour D. \_\_\_\_\_ et

CHF 3'025.- pour E. \_\_\_\_\_ jusqu'au 31 août 2019, puis CHF 625.- dès le 1<sup>er</sup> septembre 2019.

*Ces pensions, qui couvrent l'entretien convenable des enfants, sont dues jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de la majorité ou au-delà si l'enfant n'a pas encore acquis une formation appropriée aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.*

*Il est en outre précisé que, pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> février 2018, les relations entre les parties continuent d'être régies par la décision de mesures provisoires du 6 juin 2017.*

8. A. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'400.- du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 août 2019, puis de CHF 1'920.- dès le 1<sup>er</sup> septembre 2019.

Pour le surplus, le dispositif de la décision attaquée – en particulier les chiffres 2, 4, 5, 10, 12 et 13, attaqués en appel – demeure inchangé.

### II. Pour l'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'500.-.

### 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 18 septembre 2018/fwa/lfa

Le Président:

Le Greffier-rapporteur: