

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 12
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-civil.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

ZK 23 384
ZK 23 411 (*provisio ad litem* subs. AJ intimée)

Berne, le 25 juillet 2024

Composition

Juges d'appel Niklaus (Juge instructeur), Zuber et Schlup
Greffière Horisberger

Participants à la procédure

A. _____
représenté par M^e B. _____
requis/appelant

et

C. _____
représentée par M^e D. _____
requérante/intimée

Objet

mesures protectrices de l'union conjugale

requête de *provisio ad litem* subsidiairement assistance judiciaire
de l'intimée du 12 octobre 2023

appel contre la décision du Tribunal régional Jura bernois-
Seeland, Agence du Jura bernois, du 6 septembre 2023 (CIV 23
2135 / 2136 / 2137)



Chapeau :

Art. 298 CC; Critère de la disponibilité des parents dans le cadre de l'examen de l'instauration d'une garde alternée.

Le critère de la disponibilité des parents peut être pris en considération de manière générale dans l'examen de l'aptitude des parents à prendre soin de l'enfant ou des enfants. Il convient toutefois de relever que dans l'examen de l'instauration d'une garde alternée, cet élément ne revêt en principe pas une grande importance. Cela vaut tout particulièrement, mais pas seulement, pour des enfants qui sont déjà scolarisés (consid. 27.4.6).

Considéranrs:

I.

1. Le 6 septembre 2023, le Tribunal régional Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, a rendu la décision suivante :

1. Le requis est condamné à verser à la requérante un montant de CHF 5'580.00 à titre de *provisio ad litem*.
2. Il est constaté que le ménage commun des parties a été dissout le _____ et que les parties sont autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée.
3. L'appartement conjugal, sis E. _____ (lieu) est attribué à la requérante.
4. La garde sur les enfants
 - F. _____, né le _____
 - G. _____, né le _____
 - H. _____, née le _____

est attribuée à la requérante, leur domicile se trouvant auprès de cette dernière.

5. Le droit de visite du requis sur ses enfants s'exercera librement d'entente entre les parties. En cas de mésentente, il est fixé comme suit :
 - un week-end sur deux du vendredi 16:00 heures au lundi matin au retour à l'école,
 - une semaine sur deux du mercredi midi au jeudi matin au retour à l'école,
 - la moitié des vacances scolaires,
 - 3 jours alternativement à Pâques/Pentecôte et Noël/Nouvel-An.
6. Le requis est condamné à verser à la requérante, mensuellement et d'avance, les contributions d'entretien suivantes en faveur des enfants ;

Dès le 1^{er} octobre 2023

- CHF 572.00 pour F. _____
- CHF 372.00 pour G. _____
- CHF 301.00 pour H. _____

Dès le 1^{er} janvier 2024

- CHF 823.00 pour F. _____, dont CHF 251.00 de contribution de prise en charge
- CHF 623.00 pour G. _____, dont CHF 251.00 de contribution de prise en charge
- CHF 552.00 pour H. _____, dont CHF 251.00 de contribution de prise en charge

Les allocations familiales ne sont pas comprises dans le montant des contributions d'entretien et sont dues en plus dans la mesure où le requis y a droit et qu'elles ne seront pas perçues par la requérante.

Les art. 179 al. 1 et art. 286 al. 2 et 3 CC sont réservés.

Le requis est condamné à verser ces contributions au-delà de la majorité des enfants, conformément à l'art. 277 al. 2 CC, jusqu'à la fin de la formation achevée dans les délais normaux.

7. Il est constaté que les contributions d'entretien fixées ne permettent pas d'assurer l'entretien convenable des enfants. Pour assurer l'entretien convenable (incl. contribution de prise en charge) manquent (déficit) :
- CHF 1'721.00 (dont la part de contribution de prise en charge est de CHF 1'721.00),
 - CHF 966.00 dès le 1^{er} janvier 2024 (dont la part de contribution de prise en charge est de CHF 966.00).

8. Les contributions d'entretien ont été fixées en fonction des éléments suivants :

Revenus mensuels nets, y compris 13^e salaire, mais sans allocations familiales

C. _____	CHF	744.00
A. _____	CHF	5'148.00
	CHF	5'900.00 (revenu hypothétique dès le 1 ^{er} janvier 2024)
F. _____	CHF	230.00
G. _____	CHF	230.00
H. _____	CHF	230.00

La fortune n'a pas été prise en considération dans le calcul des contributions d'entretien.

9. Le requis est condamné à remettre à la requérante les objets suivants :
- tableau
 - horloge murale
 - réchaud

- repasseuse
 - wok + poêle + casserole
 - flûte noire
 - échantillons
 - épices
 - alcool fort
 - éplucheur
 - presse-ail
 - couteau
 - couvert de F. _____ bébé
 - cuillère nespresso
10. Pour le reste, les parties conservent, pour la durée de la séparation, les objets qui sont actuellement en leur possession, les parties ne pouvant pas aliéner d'autres bien sans l'accord de leur conjoint.
11. Les frais judiciaires, fixés à CHF 1'400.00, sont mis à la charge de la requérante par CHF 900.00 et à la charge du requis par CHF 500.00. Ce montant leur sera facturé.
12. Les dépens des parties sont compensés entre eux.
13. A notifier (...).
2. Le 18 septembre 2023, A. _____ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel contre la décision précitée. Il a pris les conclusions suivantes :
- A titre principal :
1. Admettre l'appel ;
 2. Partant, en modification du chiffre 4 de la décision attaquée, instaurer une garde partagée sur les enfants F. _____, né le _____, G. _____, né le _____ et H. _____, née le _____, dont les modalités seront les suivantes :
 - a. Du lundi au mercredi midi : chez le père ;
 - b. Du mercredi midi au vendredi soir : chez la mère ;
 - c. Un week-end sur deux en alternance.
 3. Partant, en modification du chiffre 6 de la décision attaquée, condamner l'appelant à verser à l'intimée, mensuellement et d'avance, les contributions d'entretien suivantes en faveur des enfants :
 - a. F. _____ : CHF 272.00 ;
 - b. G. _____ : CHF 172.00 ;

c. H. _____ : CHF 101.00 ;

Jusqu'à la fin d'une formation appropriée, achevée dans les délais normaux.

4. Eventuellement, renvoyer la cause à l'instance précédente pour fixer les contributions d'entretien.

A titre subsidiaire :

5. Admettre l'appel ;
6. Partant, en modification du chiffre 6 de la décision attaquée, condamner l'appelant à verser à l'intimée, mensuellement et d'avance, les contributions d'entretien suivantes en faveur des enfants :

a. CHF 572.00 pour F. _____ ;

b. CHF 372.00 pour G. _____ ;

c. CHF 301.00 pour H. _____ ;

Jusqu'à la fin d'une formation appropriée, achevée dans les délais normaux.

7. Eventuellement, renvoyer la cause à l'instance précédente pour fixer les contributions d'entretien.

Dans tous les cas :

8. En modification du chiffre I de la décision attaquée, fixer la *provisio ad litem* à un montant de CHF 5'208.00 (CHF 4'308.00 + CHF 900.00).
9. Prendre acte que les autres chiffres de la décision attaquée ne sont pas contestés, étant précisé que le chiffre 5 devient sans objet en cas d'admission des conclusions principales.

10. Sous suite de frais et dépens.

3. Dans son ordonnance du 21 septembre 2023, le Juge instructeur a accusé réception de l'appel du 18 septembre 2023 accompagné de 3 pièces justificatives. Il a informé les parties que les dossiers CIV _____, CIV _____ et CIV _____ avaient été édités. Il a imparti un délai de 10 jours à l'appelant pour effectuer une avance de frais de CHF 2'000.00.
4. L'avance de frais ayant été effectuée dans le délai utile, un exemplaire de l'appel du 18 septembre 2023 a été transmis, par ordonnance du 2 octobre 2023, à C. _____ (ci-après : l'intimée) et un délai de 10 jours lui a été imparti pour déposer une réponse.
5. L'intimée a déposé son mémoire de réponse le 12 octobre 2023 accompagné d'une requête de *provisio ad litem*, subsidiairement de requête à fin d'assistance judiciaire gratuite. Elle a pris les conclusions suivantes :

1. Rejeter l'appel et débouter l'appelant de toutes ses conclusions, à l'exception du ch. 8 de l'appel relatif au montant de la *provisio ad litem*, auquel l'appelant a été condamné ;
2. Sous suite des frais et dépens.
6. Dans son ordonnance du 23 octobre 2023, le Juge instructeur a pris et donné acte du mémoire de réponse ainsi que de la requête de *provisio ad litem* de l'intimée et a transmis un exemplaire de chacun de ceux-ci à la partie adverse. Il n'a pas ordonné de nouvel échange d'écritures, mais a indiqué que l'appelant pouvait déposer ses éventuelles remarques finales dans un délai de 10 jours. Dans le même délai, l'appelant était également invité à prendre position sur la requête de *provisio ad litem* de l'intimée. Il a précisé qu'il serait statué au fond sur la requête de *provisio ad litem*, subsidiairement d'assistance judiciaire. Il a ajouté qu'en cas d'admission d'une requête d'assistance judiciaire dans une procédure de droit de la famille qui n'est pas particulièrement complexe et dans laquelle aucune audience n'est tenue, la pratique de la 2^e Chambre civile est de rémunérer les mandats d'office jusqu'à concurrence de 10 heures de travail, des exceptions restant naturellement possibles dans des cas particuliers.
7. L'appelant a déposé ses remarques finales accompagnées de 2 pièces justificatives complémentaires et sa prise de position sur la requête de *provisio ad litem* de l'intimée le 3 novembre 2023.
8. Par ordonnance du 8 novembre 2023, le Juge instructeur a pris et donné acte des remarques finales contenant une prise de position sur la requête de *provisio ad litem* déposées par l'appelant accompagnées de 2 pièces justificatives et en a transmis une copie à l'adverse partie. Il a indiqué qu'il n'était pas ordonné de nouvel échange d'écritures, mais que l'intimée pouvait déposer, si elle le souhaitait, dans un délai de 10 jours ses éventuelles remarques finales. Dans le même délai, l'intimée était invitée à se déterminer sur la réquisition de preuve de l'appelant tendant à documenter son éventuel emploi actuel et le revenu y relatif.
9. Le 16 novembre 2023, l'intimée a déposé ses remarques finales et sa détermination sur la réquisition de preuve de l'appelant accompagnées de 5 pièces justificatives.
10. Une copie de ce courrier du 16 novembre 2023 et des pièces justificatives a été transmise à la partie adverse par ordonnance du 23 novembre 2023 et un délai de 20 jours a été imparti aux parties pour déposer leurs notes de frais et honoraires.
11. Le 12 décembre 2023, l'intimée a déposé la note de frais et honoraires de son mandataire. Quant à l'appelant, il a déposé celle de sa mandataire le 13 décembre 2023. Une copie de chacune de ces notes de frais et honoraires a été transmise à la partie adverse par ordonnance du 19 décembre 2023.
12. Le 20 février 2024, l'appelant a déposé un courrier contenant une réquisition de preuve tendant à la production d'un rapport par la psychologue de F._____. Quant à l'intimée, elle a déposé un courrier le 21 février 2024. Une copie de

chacun de ceux-ci a été transmise à la partie adverse par ordonnance du 22 février 2024 et un délai de 10 jours a été imparti à l'intimée pour se déterminer sur la réquisition de preuve de l'appelant.

13. Par courrier du 28 février 2024, l'intimée a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à la réquisition de preuve de l'appelant. Le Juge instructeur a ainsi ordonné la production d'un rapport de la part de la psychologue de F._____, sous réserve qu'elle soit déliée du secret médical par les parties, ce qu'elles ont fait les 11 et 12 mars 2024.
14. La demande de rapport a été adressée le 19 mars 2024 à la psychologue de F._____ et une copie de celle-ci a été transmise à chacune des parties à la procédure par ordonnance du 19 mars 2024.
15. Le 12 avril 2024, la psychologue a déposé son rapport sur le suivi psychothérapeutique concernant F._____ daté du 9 avril 2024. Une copie de celui-ci a été transmise aux parties par ordonnance du 16 avril 2024 et un délai de 20 jours leur a été imparti pour déposer, s'ils le souhaitent, leurs éventuelles remarques sur le rapport précité et leurs éventuelles remarques finales.
16. Par décision du 18 avril 2024, l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte du Jura bernois a institué des curatelles de surveillance des relations personnelles au sens de l'article 308 al. 2 CC en faveur de F._____, G._____ et H._____ avec effet au 1^{er} mai 2024 et a nommé Mme I._____ à la fonction de curatrice professionnelle.
17. Le 3 mai 2024, l'intimée a déposé ses remarques. Quant à l'appelant, il a déposé les siennes le 7 mai 2024. Une copie de chacune de celles-ci a été transmise à la partie adverse par ordonnance du 10 mai 2024 et un délai de 20 jours a été imparti aux mandataires des parties pour déposer leurs notes de frais et honoraires actualisées.
18. Le 24 mai 2024, le mandataire de l'intimée a déposé sa note de frais et honoraires actualisée. Quant à la mandataire de l'appelant, elle a déposé la sienne le 29 mai 2024 accompagné d'un courrier. Une copie de chacune de ces notes de frais et honoraires et du courrier de l'appelant a été transmise aux parties à la procédure par ordonnance du 3 juin 2024.

II. En fait

19. En ce qui concerne les faits, il peut être renvoyé pour l'essentiel au jugement de première instance.
20. Il est brièvement rappelé que les parties se sont mariées le _____. Trois enfants sont issus de cette union soit F._____, né le _____, G._____, né le _____ et H._____, née le _____. Les parties vivent séparées depuis le _____, l'intimée étant restée au domicile conjugal.

21. Pour le surplus, les faits litigieux seront repris dans les parties en droit correspondantes, soit dans le cadre de chaque problématique soulevée par les parties en appel.

III. Remarques procédurales préalables

22. Compétence et recevabilité

- 22.1 Au regard de l'art. 308 du Code de procédure civile suisse (CPC ; RS 272), il y a lieu de considérer que l'appel déposé le 18 septembre 2023 remplit les conditions formelles requises. En effet, l'appel est dirigé contre une décision de première instance sur les mesures protectrices de l'union conjugale et porte notamment sur des questions non patrimoniales (attribution de la garde).
- 22.2 En outre, l'appel a été motivé (art. 311 al. 1 CPC) et introduit en temps utile (art. 314 al. 1 CPC) devant l'autorité compétente *ratione loci* et *materiae* (art. 35 al. 1 de la loi bernoise sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public ; LOJM ; RSB 161.1; et art. 6 al. 1 de la loi bernoise portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs ; LiCPM ; RSB 271.1).
- 22.3 Partant, l'appel formé le 18 septembre 2023 est recevable en la forme et il peut être entré en matière.

23. Procédure et maximes applicables

- 23.1 L'art. 272 CPC rend applicable la maxime inquisitoire à l'ensemble de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Lorsqu'il ne s'agit pas de questions concernant le sort des enfants, il s'agit d'une maxime inquisitoire sociale (DENIS TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd. 2019, n^{os} 1, 3 et 4, ad art. 272 CPC).
- 23.2 La maxime de disposition est applicable aux procédures de mesures protectrices de l'union conjugale (DENIS TAPPY, *op. cit.*, n^{os} 5-6 ad art. 272 CPC), lorsqu'il ne s'agit pas de questions concernant le sort des enfants (art. 296 al. 3 CPC).
- 23.3 Selon l'art. 296 al. 1 et 3 CPC, pour les questions concernant le sort des enfants, le tribunal établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties. Ces maximes s'appliquent indépendamment du fait que la procédure soit introduite sur requête commune ou sur demande unilatérale, que les parties aient ou non passé des conventions ou pris des conclusions conjointes en la matière, qu'il s'agisse de mesures de protection selon les art. 307 ss du Code civil suisse (CC ; RS 210) ou des effets ordinaires du divorce sur l'autorité parentale, les relations personnelles ou les contributions d'entretien en faveur de mineurs. La maxime inquisitoire et la maxime d'office sont donc applicables en l'espèce, également en deuxième instance (DENIS TAPPY, Les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n^o 223 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_813/2013 du 12 mai 2014 consid. 3.3 ; DENIS TAPPY, *op. cit.*, n^o 11 ad art. 276 CPC).

24. Etendue de l'appel

- 24.1 En l'espèce, l'appel est limité à la question de la garde et partant également au droit aux relations personnelles du père en faveur de ses enfants et des contributions d'entretien en faveur des enfants, ainsi qu'au montant de la *provisio ad litem* fixé pour la première instance, soit aux ch. 1 et 4 à 8 de la décision du Tribunal régional Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, du 6 septembre 2023.
- 24.2 Vu ce qui précède, les ch. 2, 3, 9 et 10 du dispositif de la décision de première instance du 6 septembre 2023 sont entrés en force de chose jugée, ce qu'il y aura lieu de constater dans le dispositif de la présente décision.

25. Pouvoir de cognition et interdiction de la *reformatio in peius*

- 25.1 En vertu de l'art. 310 CPC, l'appel confère à la Cour de céans un plein pouvoir de cognition. La violation du droit et la constatation inexacte des faits dans la décision de première instance peuvent ainsi être invoquées.
- 25.2 Le principe de l'interdiction de la *reformatio in peius* signifie qu'une autorité de recours ne peut pas modifier l'arrêt attaqué au détriment de la partie qui a recouru, sauf si la partie adverse a également recouru ou a interjeté un recours joint (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).
- 25.3 Les questions liées aux enfants sont quant à elles soumises à la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC), de sorte que la 2^e Chambre civile peut statuer à ce sujet sans être tenue par l'interdiction de la *reformatio in peius*.

26. Faits et moyens de preuve nouveaux

- 26.1 Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).
- 26.2 A l'appui de son mémoire d'appel, l'appelant a déposé une procuration (PJ 1), la décision querellée (PJ 2) et le suivi de l'envoi de la poste de la décision du 6 septembre 2023 (PJ 3).
- 26.3 Quant à l'intimée, elle a déposé à l'appui de son mémoire de réponse une procuration (PJ 1), une lettre de M^e D. _____ du 12 octobre 2023 à M^e B. _____ (PJ 2), un rappel de paiement de primes L. _____ du 1^{er} octobre 2023 (PJ 3), une facture de primes du 7 octobre 2023 d'L. _____ (PJ 4), une facture d'eau et d'électricité payée par Mme C. _____ le 14 septembre 2023 (PJ 5).
- 26.4 Le 3 novembre 2023, l'appelant a déposé des photos du ménage tenu par l'intimée (PJ 4) et un courrier du 19 octobre 2023, avec ses annexes, de M^e B. _____ à M^e D. _____ (PJ 5).
- 26.5 Le 16 novembre 2023, l'intimée a déposé un contrat de travail (PJ 1), une fiche de salaire pour le mois de septembre 2023 (PJ 2), une fiche de salaire pour le mois

d'octobre 2023 (PJ 3), une lettre de la Direction de l'économie du canton de Berne du 11 octobre 2023 (PJ 4), un rapport d'inspection du 11 octobre 2023 (PJ 5).

- 26.6 Le 7 mai 2024, l'appelant a déposé une lettre écrite par lui-même adressée au Juge d'appel Niklaus.
- 26.7 La 2^e Chambre civile constate que certaines de ces pièces comme les procurations et la décision de première instance, ainsi que le suivi de l'envoi de la poste n'appellent pas de remarques particulières. Pour le surplus, les pièces produites constituent des vrais *nova* ou concernent des questions ayant trait aux enfants et pour lesquelles la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, de sorte qu'elles sont recevables dans la présente procédure d'appel.

IV. En droit

27. De la garde

27.1 Principes juridiques

27.1.1 Il est renvoyé au jugement de première instance en ce qui concerne les principes juridiques liés à la garde, avec les compléments suivants.

27.1.2 Lorsque les conditions sont remplies, la garde alternée peut être ordonnée contre la volonté de l'un des parents. Le juge doit 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, ATF 142 III 612 consid. 4.2). 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 142 III 617 consid. 3.2.3 ; 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_837/2017 du 27 février 2018 consid. 3.2.2). 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. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 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). 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 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_837/2017 du 27 février 2018 consid. 3.2.2).

- 27.1.3 L'expérience judiciaire a montré à de nombreuses reprises que, lorsqu'il y a un désaccord sur l'attribution de la garde respectivement sur l'instauration et le maintien d'une garde alternée, les parents de l'enfant (et plus spécifiquement le parent qui s'oppose à une garde alternée) ont, pour les besoins de la cause, tendance à insister lourdement sur chaque point de désaccord (même s'il est peu important), à mettre en lumière chaque petite panne de communication, à exposer en long et en large toutes les circonstances dans lesquelles la prise en charge de l'enfant ou des enfants n'aurait pas été optimale par l'autre parent et finalement à relayer avec beaucoup d'emphase les déclarations de l'enfant ou des enfants qui seraient critiques envers l'autre parent. De même, des tiers sont fréquemment impliqués pour donner leur point de vue destiné à appuyer les arguments d'un parent ou de l'autre. Cette manière de procéder découle de la jurisprudence qui fait d'un conflit marqué et persistant entre les parents un obstacle à l'instauration ou au maintien d'une garde alternée. C'est souvent au cours même de la procédure judiciaire ou administrative que les points de désaccord les plus profonds naissent ou réapparaissent, car les parties sont rendues attentives par leurs mandataires à la nécessité d'alléguer et de prouver tous les éléments devant appuyer leurs propres conclusions en lien avec la prise en charge de l'enfant ou des enfants. Les parties sont ainsi amenées, parfois de manière inconsciente, à verser de l'huile sur le feu de manière inutile. Dans un tel contexte, la 2^e Chambre civile est d'avis qu'il y a en règle générale lieu d'accorder davantage de poids aux constatations et recommandations de professionnels neutres (et qui savent qu'ils doivent le rester) mandatés par le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte pour apprécier, respectivement gérer la situation de l'enfant et des parents (dans le cadre d'une expertise pédopsychiatrique, d'un rapport d'enquête sociale ou d'un

rapport de curatelle) qu'aux allégations des parties et aux constatations de tiers (amis, membres de la famille, médecins, psychologues, enseignants, etc.) qui ont été ou pourraient avoir été influencés par l'un ou l'autre des parents.

27.2 Grievs de l'appelant

27.2.1 L'appelant conteste l'attribution de la garde des enfants à l'intimée et requiert une garde alternée. En résumé, l'appelant ne remet pas en cause l'appréciation du Tribunal de première instance s'agissant des capacités éducatives des deux parents, de la communication des parties que ce dernier a jugé suffisante, des domiciles peu éloignés des parties et de la prise en considération de l'avis de F._____ qui indiquait vouloir passer autant de temps auprès de chacun de ses parents. Tous ces éléments penchent selon lui en faveur d'une garde alternée. Il conteste toutefois que le Tribunal régional ait retenu comme critère de décision que la mère avait une plus grande disponibilité que le père. L'appelant fait valoir qu'il a toujours contribué de manière significative à l'éducation de ses enfants dès leur plus jeune âge et qu'il a également toujours démontré un grand intérêt pour ses enfants et leur développement. Il allègue que contrairement à ce qu'a retenu le tribunal de première instance, son activité indépendante lui permettra d'adapter son temps de travail en fonction des besoins des enfants lorsqu'ils seraient chez lui. Il ajoute que rien au dossier ne permet de retenir que G._____ nécessite une prise en charge plus importante, étant précisé que pour l'heure aucun diagnostic n'a été posé. Il relève que le Tribunal de première instance a apprécié le critère de la disponibilité de manière arbitraire et n'a pas pris en considération les autres critères qui plaident tous en faveur d'une garde alternée. Il souligne que le Tribunal de première instance a donné trop d'importance au critère de la disponibilité, alors que les enfants ne sont plus en bas âge et qu'ils sont tous scolarisés.

27.3 Position de l'intimée

27.3.1 L'intimée fait valoir en résumé que, depuis la séparation, l'appelant accueille ses enfants un week-end sur deux, que cette situation de fait consacre la prise en charge des enfants dès leur naissance et durant la vie commune des époux et qu'il s'agissait bien d'une répartition traditionnelle des tâches. Elle précise que l'appelant travaillait à l'extérieur tout d'abord en qualité de carreur dans une entreprise de la région et qu'il travaille comme maçon indépendant disposant de sa propre entreprise depuis le 1^{er} janvier 2021, alors qu'elle s'est consacrée pour sa part à la tenue du ménage et à l'éducation des enfants. Elle ajoute qu'elle a effectivement exercé durant quelques années une activité lucrative à temps partiel, en exploitant un bar à café à M._____ (lieu), mais que cette activité était déployée en soirée alors que les enfants étaient déjà couchés. Elle conteste que l'appelant soit en mesure de prendre en charge ses enfants, notamment sur le plan alimentaire puisqu'il n'aurait jamais confectionné de repas pour eux. Elle souligne que l'appelant ne va jamais aux séances de parents d'élèves ou aux séances scolaires et qu'elle s'occupe seule des enfants, soit de l'hygiène, soins médicaux, alimentation, prise en charge, domaine scolaire, etc. Elle estime que la garde partagée des enfants n'est manifestement pas compatible avec l'activité lucrative indépendante exercée par l'appelant et qu'il est nécessaire que celui-ci conserve une pleine capacité lucrative pour subvenir aux besoins de la famille.

27.4 Appréciation de la 2^e Chambre civile

27.4.1 En l'espèce, la 2^e Chambre civile constate qu'avant de parvenir à la solution retenue, la première instance a examiné si l'instauration d'une garde alternée était conforme au bien des enfants en fonction des critères suivants : les relations personnelles entre les parents et les enfants, les capacités éducatives des parents et leur aptitude à prendre soin des enfants, l'âge et les besoins spécifiques des enfants et les éléments liés à une éventuelle fratrie, la stabilité du cadre socio-éducatif et l'avis des parents et des enfants (critères fixés par la pratique de la Cour ; décision de la 2^e Chambre civile ZK 11 574 du 4 mai 2012 consid. III.8.e, publiée sur internet et décision du Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte KES 14 398 du 9 février 2015 consid. III.2.4).

27.4.2 La 2^e Chambre civile constate que les critères précités ont été correctement examinés par la première instance, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les réexaminer en détail en l'espèce. Il convient dès lors de renvoyer au jugement de première instance, sous réserve de ce qui suit. Au vu des griefs soulevés par l'appelant, il sied d'examiner si au vu de ces critères, la solution retenue par la première instance est conforme au bien des enfants.

27.4.3 Par rapport aux critères examinés, ni la loi ni la jurisprudence ne fixent un ordre de priorité. Il convient de pondérer les critères dans le cas particulier, étant toutefois précisé que le critère des capacités éducatives est en règle générale le critère principal. Il convient dès lors de mettre en balance les différents critères.

27.4.4 Il convient tout d'abord de relever que, comme l'a retenu à juste titre la première instance, il n'est pas contesté que les deux parents disposent des capacités éducatives pour s'occuper des enfants et rien au dossier ne permet de remettre celles-ci en doute. Les allégations de l'intimée concernant le fait que l'appelant ne saurait pas prendre soin des enfants ne sont nullement établies.

27.4.5 Les critères suivants examinés ne s'opposeraient pas non plus, pris isolément, à l'instauration d'une garde alternée. Ils parlent même en faveur de celle-ci :

- Les enfants s'entendent bien avec chacun de leurs parents et ils ont de l'affection pour eux.
- Vu l'âge des enfants qui ont 12, 9 et 7 ans, il n'y a pas d'éléments qui justifieraient une attention particulière de l'un des deux parents plus que de l'autre. Il ressort du dossier que G._____ souffre d'un retard de développement et n'est pas encore propre, mais aucun diagnostic n'a été posé. Il n'est de surcroît pas établi que ce retard de développement justifierait une attention particulière de la part de l'un des parents plus que de l'autre. S'agissant de F._____, il ressort du rapport de sa psychologue-psychothérapeute FSP que plusieurs indices laissent à penser qu'il est pris dans un conflit de loyauté. Hormis le fait qu'il suit actuellement une thérapie, il n'est pas établi que cela justifierait une prise en charge particulière de l'un des parents plus que de l'autre.
- Les parents vivent à 10 minutes environ l'un de l'autre. La garde alternée n'engendrera ainsi pas de longs déplacements supplémentaires qui nuiraient

au bien-être des enfants. Au contraire cette faible durée de trajet est plus que raisonnable pour des enfants âgés de 12, 9 et 7 ans (arrêt du Tribunal fédéral 5A_629/2019 du 13 novembre 2020 consid. 8.5). En l'espèce, il s'agit d'une situation se prêtant particulièrement bien à l'instauration d'une garde alternée au vu de la distance géographique entre les domiciles des parents.

- Il ressort du dossier que la capacité et volonté des parents de communiquer et de coopérer n'est de loin pas optimale, mais suffisante. La psychologue-psychothérapeute FSP de F._____ a fait un signalement à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte du Jura bernois le 27 février 2024 dans lequel elle relevait notamment que ce dernier était pris dans un important conflit de loyauté. L'APEA a, après audition des parents, ordonné des curatelles de surveillance des relations personnelles au sens de l'article 308 al. 2 CC en faveur de F._____, G._____ et H._____ et nommé Mme I._____ à la fonction de curatrice. La 2^e Chambre civile estime que la curatelle permettra de limiter au maximum les difficultés que les changements de prise en charge pourraient générer et que la curatrice pourra mettre en place des outils, afin de faire diminuer le conflit parental. Il ressort par ailleurs du dossier et du rapport de la psychologue-psychothérapeute FSP de F._____ que le conflit parental actuel tient principalement au droit de garde et que les parents se font des reproches mutuels en lien avec leur passé de couple, ce qui démontre que la présente affaire est un cas classique tel que décrit au ch. 27.1.3. Il n'apparaît pas que les dissensions entre les parents porteraient sur des questions ayant trait à l'éducation des enfants ou à un manque de communication d'information les concernant. Il apparaît ainsi que la situation devrait s'apaiser d'elle-même dès qu'il aura été statué sur question de la garde et que le conflit inhérent à la séparation se sera calmé. La psychologue-psychothérapeute FSP de F._____ a d'ailleurs relevé qu'elle sentait des ressources et une compréhension de certains enjeux chez chacun des parents, ce qui était encourageant. Elle a précisé que les discussions qu'elle avait pu avoir tant avec Madame qu'avec Monsieur en entretien individuel en particulier lui avaient permis de percevoir des capacités de remise en question qui étaient selon elle primordiales pour espérer arriver à une situation familiale saine. La légère perturbation passagère de la faculté et de la volonté des parents à collaborer ne saurait ainsi à elle seule être retenue pour refuser l'attribution de la garde alternée.
- Concernant la stabilité du cadre socio-éducatif, il ressort du dossier qu'avant la séparation, la mère s'occupait principalement des enfants alors que le père travaillait. Cette dernière exerçait toutefois également une activité lucrative à temps partiel. La garde est attribuée à la mère depuis la séparation avec un droit de visite quelque peu élargi pour le père. La stabilité du cadre socio-éducatif des enfants ne serait pas mise à mal par une garde alternée au vu de la distance entre les domiciles des parents puisqu'ils resteraient scolarisés dans la même école et que cela leur permettrait ainsi de conserver une stabilité scolaire et sociale.

- Le critère de l'avis des parents et des enfants ne parle pas fondamentalement en défaveur d'une garde alternée. Des trois enfants, seul F._____ a été entendu et il a indiqué qu'il souhaitait une garde partagée. Les deux plus jeunes enfants sont de toute manière trop jeune pour pouvoir donner un avis en connaissance de cause sur leurs préférences quant à leur prise en charge. Quant aux parents, le père souhaite une garde partagée et la mère le maintien de la garde exclusive.

27.4.6 Le seul critère qui s'opposerait principalement à une garde alternée selon la première instance est celui de la disponibilité des parents. Le critère de la disponibilité des parents ne figure pas en tant que tel dans le catalogue des critères déterminants établis par la 2^e Chambre civile (voir ch. 27.4.1). Cet élément peut cependant être pris en considération de manière générale dans l'examen de l'aptitude des parents à prendre soin de l'enfant ou des enfants. Il convient toutefois de relever que dans l'examen de l'instauration d'une garde alternée, cet élément ne revêt en principe pas une grande importance. Cela vaut tout particulièrement, mais pas seulement, pour des enfants qui sont déjà scolarisés. Retenir le contraire reviendrait à pénaliser systématiquement la relation des enfants avec celui des conjoints qui travaillait le plus durant la vie commune, alors que tel n'est clairement pas l'intention du législateur. La séparation est un fait nouveau qui engendre précisément une nouvelle organisation et qui implique que les parents doivent trouver des disponibilités supplémentaires. Le monde du travail est devenu plus flexible à ce sujet et permet souvent des aménagements en faveur de la vie privée, par exemple en permettant de travailler moins certains jours et davantage d'autres jours. De même, le simple fait qu'un des parents doive recourir en partie à des solutions de garde externe (grands-parents, autre membres de la famille, maman ou papa de jour, garderie, école à journée continue) n'est pas un frein à l'instauration d'une garde alternée, si le parent en question peut garantir un minimum de prise en charge personnelle de l'enfant ou des enfants. Pour des enfants scolarisés, il est en particulier suffisant si le parent peut assurer une présence avec les enfants dans les moments clés de la journée (réveil et départ à l'école, repas du soir et coucher), même s'il ne peut être présent à tous les repas de midi ou lors d'après-midis de congé.

27.4.7 Il n'est pas contesté que l'appelant exploite depuis le 1^{er} janvier 2021 sa propre entreprise de maçonnerie et que l'intimée exerce actuellement une activité lucrative depuis le 6 septembre 2023 à la Boucherie J._____ comme aide de bureau à 30 %. Son revenu mensuel brut s'élève à CHF 1'200.00 (13^e salaire non compris). Son revenu mensuel net est ainsi de CHF 1'176.70 (13^e salaire compris, allocations familiales non comprises). En l'espèce, la première instance a relevé que H._____ venait de débiter la 3H et avait en particulier congé les après-midi des mercredis, jeudis et vendredis. La 2^e Chambre civile estime que cela n'empêche clairement pas l'instauration d'une garde partagée et n'obligerait pas le père à avoir recours à des solutions de prise en charge externe de manière importante en partageant la garde comme il le demande du lundi au mercredi midi. Il en est de même concernant la prise en charge de G._____ puisque ce dernier prend le bus à 07:30 heures tous les matins et rentre à 16:15 heures les après-midi, sauf le mercredi où il rentre à 11:30 heures. Même s'il n'est pas contesté que G._____

souffre d'un retard de développement, aucun diagnostic n'a pour l'heure été posé et il n'est pas établi qu'une prise en charge plus importante soit nécessaire. En effet, ainsi que le relève l'appelant dans son mémoire d'appel, une grande partie de la journée de G._____ se déroule en milieu scolaire et non auprès du parent qui en a la garde, de sorte qu'il ne nécessite pas une prise en charge particulièrement importante, respectivement plus importante que n'importe quel autre enfant. A cela s'ajoute que les séances de logopédie de G._____ se déroulent dorénavant au sein de l'école et qu'il n'a dès lors pas besoin d'un parent pour l'accompagner. Il n'est ainsi nullement établi que l'appelant ne pourrait pas assumer la prise en charge de G._____ dans l'exercice d'une garde partagée. Il convient également de retenir que le père exerce une activité indépendante ce qui lui permet une certaine souplesse dans ses horaires même s'il a des délais à respecter sur des chantiers. Il a d'ailleurs précisé lors de l'audience des débats du 22 août 2023 qu'il pourrait diminuer son temps de travail lorsqu'il aurait les enfants et l'augmenter lorsqu'il ne les a pas, ce qui semble tout à fait faisable avec une répartition de la garde partagée à raison de 2,5 jours chaque semaine. L'appelant a par ailleurs précisé qu'il rentrait tous les jours à midi, de sorte qu'aucune solution de garde externe n'a besoin d'être mise en place pour ces moments-là. La 2^e Chambre civile estime dès lors que l'instauration d'une garde alternée n'aurait pas pour effet que des solutions de prise en charge externe importantes doivent être mise en place lesquelles seraient contraire au bien des enfants et qui engendreraient une mise en danger de ces derniers. Ce critère n'est ainsi pas un frein à l'instauration d'une garde alternée.

27.4.8 A l'issue de l'examen du critère de la disponibilité des parents et pour les raisons qui précèdent, la 2^e Chambre civile parvient à la conclusion que la disponibilité inférieure du père par rapport à la mère ne justifie pas l'octroi de la garde exclusive à la mère. La possibilité du père de s'occuper personnellement des enfants, même si elle est plus faible que celle de la mère, est clairement suffisante dans le cas d'espèce. La 2^e Chambre civile constate ainsi que les critères examinés parlent nettement en faveur de l'instauration d'une garde alternée qui est favorable au bien des enfants en maintenant un lien fort avec leurs deux parents. La curatelle permettra d'ailleurs de limiter au maximum les difficultés que les changements de prise en charge pourraient générer dans un premier temps, étant précisé qu'il n'y a en l'espèce pas lieu de s'attendre à des difficultés importantes. Cette solution s'impose également au vu de l'âge des enfants qui ne nécessitent pas une attention particulière de l'un des deux parents plus que de l'autre et de la distance géographique des domiciles des parties qui se prête particulièrement bien à l'instauration d'une garde alternée. L'appel déposé le 18 septembre 2023 doit ainsi être admis sur ce point. Il convient dès lors d'ordonner la garde alternée à compter du 1^{er} septembre 2024, car une garde alternée ne peut logiquement être ordonnée à titre rétroactif (décision non publiée de la 2^e Chambre civile ZK 17 493 du 22 octobre 2019 consid. IV.38.4.7). F._____, G._____ et H._____ seront pris en charge par A._____ du dimanche soir au mercredi midi et par C._____ dès mercredi midi (pour le repas) jusqu'au vendredi soir et un week-end sur deux en alternance par chacun des parents du vendredi soir 19:00 heures au dimanche soir 19:00 heures. Les parties sont libres de modifier la prise en

charge d'un commun accord (sans toucher fondamentalement à la part de prise en charge).

27.4.9 Le domicile légal des enfants est fixé chez l'intimée.

28. Des contributions d'entretien en faveur des enfants

28.1 En l'espèce, vu l'instauration de la garde alternée et les conclusions de l'appelant, il convient de réexaminer la question des contributions d'entretien en faveur des enfants dès l'instauration de la garde alternée, à savoir le 1^{er} septembre 2024. Il conviendra également de réexaminer les contributions d'entretien pour la période du 1^{er} janvier au 31 août 2024 au vu des conclusions subsidiaires prises par l'appelant et du fait que la garde alternée ne peut être ordonnée que pour l'avenir. En effet, celui-ci fait valoir, dans son mémoire d'appel, que même si la garde exclusive était maintenue, il conteste à titre subsidiaire le montant des contributions d'entretien fixées pour la période dès janvier 2024. Il estime qu'une contribution de prise en charge n'est aucunement justifiée dans le cas d'espèce, de sorte qu'il n'y a pas de raison d'augmenter les contributions d'entretien à compter du mois de janvier 2024. Il conteste principalement le fait que la première instance n'a pas retenu de revenu hypothétique à l'égard de la mère des enfants.

28.2 L'intimée, en résumé, demande la confirmation du jugement de première instance sur la question des contributions d'entretien et particulièrement sur les coûts directs des enfants et allègue qu'elle n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative supérieure à 30 % compte tenu de la prise en charge des enfants.

29. Il convient dès lors d'établir la situation financière des parties.

29.1 La 2^e Chambre civile examinera dans un premier temps si un revenu hypothétique peut être imputé à l'intimée et ensuite les postes du minimum vital des parties et des enfants à prendre en compte.

29.2 Du revenu hypothétique de l'intimée

29.2.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Lorsqu'il entend tenir compte d'un tel revenu, le juge doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné qu'il exerce une activité lucrative eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé : ce faisant, il tranche une question de droit. Le juge doit ensuite examiner si cette personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, on est en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100 % dès qu'il atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). Lorsque la prise en charge d'un enfant est assumée par les deux

parents, la capacité de gain de chacun d'eux n'est en principe réduite que dans la mesure de la prise en charge effective (arrêts du Tribunal fédéral 5A_316/2022 du 17 janvier 2023 consid. 7.3 ; 5A_472/2019 du 3 novembre 2020 consid. 3.2.2 et les références doctrinales citées).

- 29.2.2 La première instance a retenu que compte tenu de la charge prépondérante des trois enfants et des soins particuliers à prodiguer à G._____, il ne saurait être exigé de l'intimée qu'elle exerce une activité lucrative, malgré la scolarisation de tous les enfants. Elle n'a ainsi pas imputé de revenu hypothétique à l'intimée.
- 29.2.3 L'appelant fait valoir que les conditions pour tenir compte d'une contribution de prise en charge n'étaient nullement réalisées pour la période à partir du 1^{er} janvier 2024. Selon lui, il n'est pas établi qu'à l'arrivée des enfants, l'intimée ait réduit son taux de travail pour s'occuper des enfants, qu'au contraire, elle l'aurait plutôt augmenté, et qu'il ne fallait pas perdre de vue que lorsque les enfants étaient en bas âge, l'intimée était gérante d'un bar (entre 2018 et 2019). Selon lui, en tout état de cause, aucune contribution de prise en charge ne saurait être retenue dans la mesure où, avec un revenu hypothétique, l'intimée couvre ses charges. Il conteste ainsi fermement le fait qu'aucun revenu hypothétique n'ait été imputé à l'intimée par l'instance précédente, ceci en violation de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral selon laquelle lorsque le plus jeune des enfants est scolarisé, il y a lieu d'exiger du parent gardien qu'il exerce une activité lucrative à un taux de 50 %. Selon l'appelant, il convient ainsi d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée d'un montant mensuel brut à tout le moins de CHF 3'800.00 correspondant au salaire qu'elle réalisait lorsqu'elle était gérante du K._____ (PJ 66 de l'appelant). Il relève au surplus que selon la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, le salaire minimum pour une personne avec CFC est de CHF 4'369.00 par mois, 13^e salaire en sus, soit CHF 4'733.10 par mois, 13^e salaire inclus. Il ajoute qu'avec ce salaire hypothétique l'intimée couvre ses charges. Il précise que cette dernière touchera vraisemblablement des subsides pour la caisse maladie, ce qui réduira ses charges et que le forfait retenu à titre de charges de l'immeuble est trop élevé, vu les montants effectifs mentionnés dans sa prise de position et attestés par titre.
- 29.2.4 La 2^e Chambre civile constate que les enfants du couple sont âgés de 12, 9 et 7 ans, si bien que la plus jeune des enfants est scolarisée. Comme cela a déjà été relevé ci-dessus (ch. 27.4.7), il n'a pas été établi que le retard de développement de G._____ justifiait une prise en charge plus importante de la part de l'intimée. Par conséquent, la 2^e Chambre civile estime qu'un revenu hypothétique d'au minimum 50 % doit être imputé à l'intimée. Au vu de la garde alternée qui est instaurée, il peut même être exigé de l'intimée qu'elle exerce une activité lucrative à 60 % et non seulement 50 % (voir ch. 29.2.1 *in fine*), puisque le père prend également en charge les enfants à raison de 2,5 jours en semaine et un week-end sur deux. Un taux supérieur à 60 % ne peut être exigé pour l'instant, étant donné que l'intimée aura davantage de tâches (notamment administratives) que l'appelant en lien avec les enfants, vu que ces derniers conservent leur domicile chez elle.
- 29.2.5 Dans la mesure où il ne peut être imputé de revenu hypothétique à titre rétroactif à l'intimée (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5), il convient

d'octroyer un délai d'adaptation à cette dernière. Au vu de son âge et du fait qu'elle exerce déjà une activité lucrative à 30 %, un délai de l'ordre de 5 mois apparaît suffisant pour trouver une activité lucrative à 60 % lui permettant de réaliser un revenu mensuel net de CHF 2'352.00 (13^e salaire compris), soit à compter du 1^{er} janvier 2025.

29.2.6 Il sera également tenu compte du fait nouveau intervenu en cours de procédure, selon lequel le revenu de l'intimée est de CHF 1'176.70 arrondi à 1'176.00. Celui-ci sera pris en compte pour la période à compter du 1^{er} janvier 2024, la période antérieure n'ayant pas été contestée par l'appelant.

29.2.7 Les griefs de l'appelant concernant l'imputation d'un revenu hypothétique pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2025 tombent dès lors à faux.

29.3 Du revenu de l'appelant et des charges des parties et des enfants

29.3.1 Les montants des charges des parties et des enfants tels que retenus par la première instance n'ont pas été contestés, hormis le montant des charges de l'intimée relatives à l'immeuble, et sont repris tels que constatés par la première instance. Il en est de même du revenu de l'appelant.

29.3.2 S'agissant des charges relatives à l'immeuble, le montant forfaitaire de CHF 400.00 retenu par la première instance apparaît correct et peut également être confirmé. En effet, les montants allégués par l'appelant en première instance auquel il renvoie ne constituent qu'une petite partie des charges de l'immeuble et ne tiennent notamment pas compte des éventuels frais de chauffage, taxes pour l'eau et l'épuration, taxes déchets, ramoneur, frais d'entretien divers.

29.4 Du calcul des contributions d'entretien en faveur des enfants jusqu'à l'instauration de la garde alternée.

29.4.1 L'appelant conteste le fait qu'une contribution de prise en charge ait été allouée à l'intimée. Il convient dès lors d'examiner cette question.

29.4.2 Selon la réglementation légale, la contribution de prise en charge est soumise à trois conditions (voir à ce sujet STEPHAN HARTMANN, Betreuungsunterhalt – Überlegungen zur Methode der Unterhaltsberechnung, in RJB 153/2017, p. 85, en particulier p. 101) :

1°) Il faut premièrement qu'un des parents prenne personnellement, au moins partiellement un enfant en charge.

2°) Il faut que la personne qui prend en charge l'enfant ne soit financièrement pas en mesure de subvenir elle-même à ses besoins (situation de déficit).

3°) Il faut que le déficit constaté soit en lien avec le fait de prendre en charge l'enfant.

29.4.3 Il n'y a pas de doute qu'actuellement la mère prend personnellement en charge les trois enfants du couple de manière prépondérante, de sorte que la première condition est remplie. L'intimée ne couvrant pas ses charges avec ses revenus, il est en outre manifeste qu'elle n'est financièrement pas en mesure de subvenir elle-

même à ses besoins, de sorte que la deuxième condition est également réalisée. Il n'est pas contesté par l'intimée qu'elle a toujours travaillé depuis la naissance des enfants. Il n'est toutefois pas possible d'établir sur la base du dossier que l'intimée aurait travaillé à temps complet durant la vie commune. Il n'a pas non plus été documenté qu'elle aurait fait des recherches d'emploi soutenues alors qu'elle a allégué en première instance chercher une activité lucrative à 50 %. La question de savoir si la troisième condition est entièrement remplie en l'occurrence peut néanmoins être laissée ouverte. En effet, au vu de l'âge des enfants, l'intimée ne pourrait être contrainte de travailler à 100 %, de sorte que dans ces conditions seule une réduction de la contribution de prise en charge pourrait entrer en ligne de compte (pour tenir compte du fait que ce n'est pas l'entier du déficit de l'épouse qui est à mettre sur le compte de la prise en charge). Or, au vu de la situation de déficit global important et du faible montant de la contribution de prise en charge, le fait d'appliquer en partie la troisième condition ne conduirait à réduire la contribution de prise en charge que de manière très limitée. D'autre part, le solde du disponible ainsi libéré de l'appelant devrait être alloué à l'intimée à titre de contribution d'entretien pour elle-même. En effet, selon la jurisprudence, il ne serait pas arbitraire, sans violation du principe de disposition, de réduire la contribution d'entretien de l'enfant en procédure d'appel et d'utiliser les moyens ainsi libérés (y compris une part à l'excédent) pour la contribution d'entretien du conjoint, bien que celui-ci n'attaque pas la décision de première instance qui ne lui octroie aucune contribution (ATF 149 III 172 consid. 3.4.1), tant que le montant total de ces contributions ne dépasse pas celui alloué en première instance. La modification de la décision de première instance sur ce point n'aurait dès lors qu'un intérêt dogmatique (remplacement de la contribution de prise en charge par une contribution personnelle en faveur de l'intimée), mais resterait sans incidence pratique. Il convient également de tenir compte du fait, en l'espèce, que l'intimée travaille à 30 %, ce qui n'est pas très éloigné du 50 % qui pourrait au minimum être exigé d'elle compte tenu de la jurisprudence relative au taux d'activité raisonnablement exigible en relation avec l'âge des enfants. D'autre part, le temps durant lequel elle ne travaille pas, elle le consacre à ses enfants. En effet, il ne s'agit pas d'un cas où les enfants seraient gardés par des tiers durant le temps libre de l'intimée. Finalement, il convient également de tenir compte du fait que la première instance a conforté l'intimée dans sa position en ne lui imputant pas de revenu hypothétique, de sorte qu'il ne saurait être retenu à titre rétroactif que la prise en charge des enfants par l'intimée ne serait que de 50 %. Cela serait contraire au principe de la bonne foi et de l'effectivité des mesures protectrices de l'union conjugale.

- 29.4.4 Compte tenu de ce qui précède, la 2^e Chambre civile estime que la contribution de prise en charge ne peut être modifiée que pour l'avenir, tout comme pour l'imputation d'un revenu hypothétique.
- 29.4.5 Par conséquent, les contributions d'entretien telles que fixées par la première instance en faveur des enfants sont confirmées en procédure d'appel jusqu'à l'instauration de la garde alternée. En effet, même en tenant compte d'un revenu pour l'intimée de CHF 1'176.00 et non de CHF 744.00 tel que retenu en première instance, les calculs des contributions d'entretien et de la prise en charge des

enfants ne sont pas modifiés pour les motifs qui viennent d'être expliqués (couverture du minimum vital de l'intimée non atteinte même avec le revenu plus élevé, aucun excédent global constaté même avec le revenu plus élevé, pas d'intérêt à remplacer la contribution de prise en charge par une contribution personnelle de l'épouse).

29.5 Du calcul des contributions d'entretien en faveur des enfants dès l'instauration de la garde alternée.

29.5.1 Les montants de base sont répartis à raison de 50 % - 50 % chez chacun des parents dès l'instauration de la garde alternée. C'est dès lors un montant de CHF 300.00 qui est retenu pour F._____ chez son père et un montant de CHF 300.00 chez sa mère. C'est un montant de CHF 200.00 chacun qui est retenu pour G._____ et H._____ chez leur père et un montant de CHF 200.00 chacun chez leur mère. Le montant de base pour G._____ augmente à CHF 600.00 à compter du mois de novembre 2024. Toutefois à des fins de simplification et pour éviter de devoir établir une période supplémentaire pour deux mois, ce montant sera pris en compte à raison de CHF 300.00 chez le père et à raison de CHF 300.00 chez la mère dès le 1^{er} janvier 2025. Cette date correspondant à la prise en compte d'un revenu hypothétique pour l'intimée.

29.5.2 Le montant de base est fixé à CHF 1'350.00 chez chacun des parents. Il est tenu compte d'un montant équivalent à 30 % du loyer de chaque parent pour la part du loyer des trois enfants chez chacun des parents.

29.5.3 Vu la décision de première instance, il convient de laisser à l'intimée, tout comme pour l'imputation d'un revenu hypothétique, un délai pour tenir compte d'une diminution de la prise en charge des enfants par l'intimée. Un délai correspondant au délai imparti à cette dernière pour trouver une activité lucrative à 60 % apparaît correct, soit le 1^{er} janvier 2025. Une contribution de prise en charge de CHF 202.00 par enfant doit dès lors être ajoutée à leurs coûts directs d'entretien pour la période du 1^{er} août 2024 au 31 décembre 2024. Ce montant correspond au solde disponible de l'appelant de CHF 605.00 arrondi à CHF 606.00 après déduction des coûts d'entretien direct des enfants de CHF 1'611.00 (CHF 2'216.00 – CHF 1'611.00 = CHF 605.00). Ce montant ne couvre de toute manière pas l'entier du déficit du minimum vital du droit des poursuites de l'intimée de CHF 684.00 et devrait de toute manière être attribué à cette dernière à titre de contribution d'entretien personnelle s'il ne l'était pas à titre de contribution de prise en charge.

29.5.4 Dès le moment où un revenu hypothétique est retenu chez la mère, soit à compter du 1^{er} janvier 2025, un disponible global de CHF 293.00 apparaît, de sorte que le minimum vital du droit des poursuites peut être quelque peu élargi au minimum vital du droit de la famille. Il peut dès lors être ajouté aux charges des parties le forfait de CHF 100.00 chacune pour le poste télécommunications/assurances mobilières. Le solde global disponible est ainsi de CHF 93.00 arrondi à CHF 92.00. Vu le faible montant disponible, il n'est pas possible de l'attribuer à l'un des postes chez chacune des parties. Il convient dès lors de le répartir par « grandes têtes » et « petites têtes » conformément à la pratique constante dont il n'y a pas lieu de s'écarter en l'espèce, soit CHF 26.00 chez chacun des parents et CHF 14.00 chez

chacun des enfants (CHF 7.00 par enfant chez chacun des parents). Vu que le minimum vital du droit de la famille de l'intimée n'est pas couvert, il convient d'octroyer à cette dernière une contribution de prise en charge équivalent à son manco relatif au minimum vital du droit des poursuites, quelque peu élargi dans la mesure des capacités contributives des parties au minimum vital du droit de la famille, soit CHF 212.00. Il convient d'y ajouter le montant de CHF 26.00 qui doit être utilisé pour couvrir une très petite partie de son minimum vital du droit de la famille, celui-ci n'étant de loin pas couvert. La contribution de prise en charge totale à répartir entre les trois enfants est ainsi de CHF 238.00, soit CHF 79.00 par enfant.

- 29.5.5 Vu la situation globalement déficitaire de la famille pour toutes les périodes envisagées (sauf pour un montant insignifiant pour la dernière période), des impôts ne sont pas pris en considération.
- 29.5.6 La situation financière des parties et des enfants ressort des tableaux suivants qui se basent sur des tableaux « *Berechnungsblätter* ».
- 29.5.7 Il a été renoncé à présenter un tableau pour la période antérieure à l'instauration de la garde alternée dans la mesure où la décision de première instance est confirmée sur ce point.

	Dès le 1 ^{er} septembre 2024 (garde alternée)							
Moyens disponibles	époux	épouse	F.		G.		H.	
			époux	épouse	époux	épouse	époux	épouse
Salaire	5900	1176						
Allocation pour enfants				230		230		230
Total du revenu	5'900	1'176		230		230		230
Besoins de base	époux	épouse	F.		G.		H.	
			époux	épouse	époux	épouse	époux	épouse
Montant de base	1'350	1'350						
Supplément pour enfants			300	300	200	200	200	200
Loyer (y.c. place de stationnement) / frais hypothécaires	1'224	889						
/ . Part des enfants	-367	-267	122	89	122	89	122	89
Cotisation assurance-maladie	292	292						
Cotisation assurance-maladie enfants				113		113		42
Télécommunications / assurance mobilière								
Suppl. pour repas pris à l'extérieur								
Trajets domicile-lieu de travail (ou frais de déplacement)	300	200						
Frais médicaux	100							
Impôts courants								
Leasing	546							
Assurance maladie collective et assurance entreprise	239							
Total de l'entretien convenable	3'684	2'464	422	502	322	402	322	331
Excédent/Déficit	2'216	-1'288	-422	-272	-322	-172	-322	-101
Part à l'excédent/déficit		-684						
Créance d'entretien économique (besoin de base + attribution + part à l'excédent] - revenus propres)	-2'216	604	694		494		423	
A payer par le père à 100 %			-694		-494		-423	
Besoin payés directement (allocation familiales compensées)			422	272	322	172	322	101
Contribution de prise en charge			-202	202	-202	202	-202	202
Contributions d'entretien enfant			-272	272	-172	172	-101	101
Contribution totale			-474	474	-374	374	-303	303

	Dès le 1 ^{er} janvier 2025 (garde alternée)							
Moyens disponibles	époux	épouse	F.		G.		H.	
			époux	épouse	époux	épouse	époux	épouse
Salaire	5900	2352						
Allocation pour enfants				230		230		230
Total du revenu	5'900	2'352		230		230		230
Besoins de base	époux	épouse	F.		G.		H.	
			époux	épouse	époux	épouse	époux	épouse
Montant de base	1'350	1'350						
Supplément pour enfants			300	300	300	300	200	200
Loyer (y.c. place de stationnement) / frais hypothécaires	1'224	889						
/I. Part des enfants	-367	-267	122	89	122	89	122	89
Cotisation assurance-maladie	292	292						
Cotisation assurance-maladie enfants				113		113		42
Télécommunications / assurance mobilière	100	100						
Suppl. pour repas pris à l'extérieur								
Trajets domicile-lieu de travail (ou frais de déplacement)	300	200						
Frais médicaux	100							
Impôts courants								
Leasing	546							
Assurance maladie collective et assurance entreprise	239							
Total de l'entretien convenable	3'784	2'564	422	502	422	502	322	331
Excédent/Déficit	2'116	-212	-422	-272	-422	-272	-322	-101
Part à l'excédent	26	26	7	7	7	7	7	7
Créance d'entretien économique ([besoin de base + attribution + part à l'excédent] - revenus propres)	-2'090	238	708		708		437	
A payer par le père à 100 %			-708		-708		-437	
Besoin payés directement (allocation familiales compensées)			429	279	429	279	329	108
Contribution de prise en charge			-79	79	-79	79	-79	79
Contributions d'entretien enfant			-279	279	-279	279	-108	108
Contribution finale			-358	358	-358	358	-187	187

29.5.8 Au vu de ce qui précède, les contributions pour les enfants doivent être fixées dès le 1^{er} janvier 2024 à :

- CHF 823.00 pour F. _____ dont CHF 251.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 623.00 pour G. _____ dont CHF 251.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 552.00 pour H. _____ dont CHF 251.00 de contribution de prise en charge ;

29.5.9 Au vu de ce qui précède, les contributions pour les enfants doivent être fixées dès le 1^{er} septembre 2024 à :

- CHF 474.00 pour F. _____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 374.00 pour G. _____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 303.00 pour H. _____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;

29.5.10 Au vu de ce qui précède, les contributions pour les enfants doivent être fixées dès le 1^{er} janvier 2025 à :

- CHF 358.00 pour F. _____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 358.00 pour G. _____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 187.00 pour H. _____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;

29.5.11 S'agissant des montants précités, ils seront arrondis selon la pratique de la 2^e Chambre civile (à CHF 25.00 près pour les montants supérieurs à CHF 500.00 et à CHF 10.00 près pour les montants inférieurs à CHF 500.00). Ils sont dès lors fixés de la manière suivante :

dès le 1^{er} janvier 2024 à :

- CHF 825.00 pour F. _____ dont CHF 251.00 de prise en charge ;
- CHF 625.00 pour G. _____ dont CHF 251.00 de prise en charge ;
- CHF 550.00 pour H. _____ dont CHF 251.00 de prise en charge ;

dès le 1^{er} août 2024 à :

- CHF 470.00 pour F. _____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 370.00 pour G. _____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;

- CHF 300.00 pour H. _____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;

dès le 1^{er} janvier 2025 à :

- CHF 360.00 pour F. _____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 360.00 pour G. _____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 190.00 pour H. _____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;

29.5.12 La mère est responsable du paiement des primes d'assurance maladie qui sont des charges indivisibles.

29.5.13 On précisera que l'appelant est condamné au versement des montants ci-dessus sous déduction des montants d'ores et déjà payés par lui à l'intimée. Dans la mesure où l'appelant n'a pas déposé d'attestations de paiement, il n'est pas possible pour la 2^e Chambre civile de procéder à une imputation détaillée dans le cadre de la présente décision.

29.5.14 Il sied finalement de relever que les calculs qui ont été effectués, même s'ils l'ont été de la manière la plus précise possible compte tenu des éléments à disposition, ne permettent pas de garantir une exactitude absolue. De tels calculs ne peuvent jamais tenir compte de tous les détails de l'aspect financier d'une vie de famille. Il en va par ailleurs de même des différentes périodes distinguées qui ont pour fonction de mieux sérier la situation financière en fonction des phases de vie des différents membres d'une famille, mais ne garantissent en aucun cas que tous les paramètres soient pris en compte de manière rigoureusement exacte à chaque période. Dans ce contexte, la 2^e Chambre civile se doit de rappeler et de souligner que la détermination de contributions d'entretien consiste en l'exercice d'un pouvoir d'appréciation par le ou la juge civil(e). Au vu de de toutes les spécificités du cas, la 2^e Chambre civile est d'avis que les montants déterminés ci-dessus au ch. 29.5.11 sont corrects et équitables.

V. Montant de la *provisio ad litem* en procédure de première instance

30. L'appelant a fait valoir dans son mémoire d'appel que le montant de la *provisio ad litem* devait être fixé à CHF 5'208.00 et non à CHF 5'580.00 comme l'a fait le Tribunal de première instance.

31. Dans son mémoire de réponse à l'appel, l'intimée a admis que le montant de la *provisio ad litem* pour la première instance devait être fixé à CHF 5'208.00.

32. Il convient dès lors de réformer le ch. 1 de la décision du Tribunal régional du 6 septembre 2023 et de fixer le montant de la *provisio ad litem* à verser par l'appelant à l'intimée pour la première instance à CHF 5'208.00.

VI. Provisio ad litem en appel

33. Intérêt juridique

33.1 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une requête tendant au versement d'une *provisio ad litem* (= avance de frais en vue du procès) entre époux ne devient pas sans objet du fait que l'époux qui la demande a pu procéder sans que le versement n'ait eu lieu, en particulier lorsque cet époux succombe dans la procédure et doit supporter des frais et des dépens (arrêt du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.5).

33.2 L'intérêt juridique à ce qu'il soit statué sur la requête de *provisio ad litem* de l'intimée existe donc toujours, en particulier compte tenu du fait qu'elle n'obtient pas gain de cause en procédure d'appel et devra donc supporter partiellement les frais et les dépens.

34. Procédure et compétence

34.1 Le Tribunal fédéral a expressément admis qu'une *provisio ad litem* puisse être demandée déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3), qui sont assimilées à des mesures provisionnelles (ATF 137 III 475 consid. 4.1).

34.2 En tant que prétention découlant du droit matériel, la *provisio ad litem* doit en principe être demandée auprès du juge compétent de première instance et non auprès de l'instance d'appel. Cela vaut en particulier lorsque la requête est faite en lien avec une procédure d'appel pour des mesures provisionnelles dans le cadre du divorce, alors que la procédure au fond reste pendante en première instance. La pratique admet toutefois que l'instance d'appel statue elle-même sur une requête de *provisio ad litem* pour la procédure d'appel, en particulier lorsque le moyen de droit porte (aussi) sur la question d'une *provisio ad litem* pour la première instance (décision ZK 17 537/338 de la 1^{re} Chambre civile de la Cour suprême du 23 février 2018 consid. 13, publiée sur internet).

34.3 En l'espèce, l'appel porte aussi sur la question du versement d'une *provisio ad litem* en première instance. En outre, il sied de constater que plus aucune procédure n'est pendante entre les parties en première instance, si bien que la 2^e Chambre civile statue, par effet dévolutif, en qualité de juge des mesures protectrices de l'union conjugale. Il apparaîtrait dès lors peu logique d'obliger l'appelante à introduire une requête séparée de mesures provisionnelles de première instance aux seules fins de demander une *provisio ad litem* pour la présente procédure. Une telle solution serait contraire à l'économie de la procédure et au principe de célérité, étant rappelé que la requête de *provisio ad litem* (en tant que mesure provisionnelle) doit en principe pouvoir être tranchée rapidement. Il convient donc d'admettre que la compétence de la 2^e Chambre civile est donnée pour statuer sur la requête de *provisio ad litem* de l'appelante pour la présente procédure. Cette compétence s'impose d'autant plus que le Tribunal fédéral a expressément rejeté l'opinion selon laquelle une requête de *provisio ad litem* devrait toujours faire l'objet d'une procédure séparée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3).

- 34.4 Vu que la décision au sujet de la *provisio ad litem* intervient avec la décision finale, la question de savoir si elle pourrait être accordée à titre provisionnel au début d'une procédure d'appel portant sur des mesures protectrices n'a pas à être tranchée.
35. Principes juridiques applicables
- 35.1 La *provisio ad litem* est une prétention de droit matériel qui trouve son fondement dans l'obligation d'entretien de l'art. 163 CC ou dans le devoir d'assistance de l'art. 159 al. 3 CC (ATF 142 III 36 consid. 2.3). D'après la jurisprudence, une *provisio ad litem* est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce ; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 la 99 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_826/2008 du 5 juin 2009 consid. 2.1). Le devoir de l'Etat d'accorder l'assistance judiciaire à une partie indigente dans une cause non dénuée de chances de succès est subsidiaire par rapport aux obligations d'assistance et d'entretien découlant du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral 5D_30/2013 du 15 avril 2013 consid. 2.1).
- 35.2 L'octroi d'une *provisio ad litem* est dès lors subordonné à la réalisation de la double condition que le conjoint qui en fait la demande dépende de l'assistance de l'autre conjoint pour financer les frais de procès (indigence) et que ce dernier soit en mesure d'effectuer l'avance des frais de procès. En outre, la procédure pour laquelle la *provisio ad litem* est demandée ne doit pas apparaître d'emblée dépourvue de chances de succès, en particulier lorsque l'époux qui requiert l'avance est demandeur (PASCAL PICHONNAZ, in Commentaire romand, Code civil I, 2010, n° 33 ad art. 163 CC).
- 35.3 L'avance que représente la *provisio ad litem* est une prestation provisoire, dont le règlement définitif doit être opéré lors de la liquidation du régime matrimonial ; l'époux qui a versé cette *provisio ad litem* a alors une prétention au remboursement de l'avance fournie ou à son imputation à une prétention patrimoniale et/ou procédurale que ferait valoir l'autre partie (ALFRED BÜHLER, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, 2012, n° 39 ad art. 117 CPC).
36. Arguments des parties
- 36.1 A l'appui de son mémoire de réponse du 12 octobre 2023, l'intimée a requis de l'appelant le versement d'une *provisio ad litem* de CHF 2'300.00 + TVA à 7,7 %, soit un montant total de CHF 2'477.10, sous réserve de parfaire. Cette conclusion a été amplifiée le 3 mai 2024 à un montant global de 5'824.00 TVA incluse, soit CHF 4'324.00 d'honoraires et CHF 1'500.00 de frais. Il n'a pas été contesté par l'appelant que cette conclusion modifiée était recevable à ce stade de la procédure.
- 36.2 Elle a fait valoir qu'elle était sans revenus et qu'elle ne disposait pas de fortune contrairement à l'appelant qui dispose d'une fortune importante de CHF 72'000.00 si bien qu'il devait être tenu au paiement d'une première *provisio ad litem* par

CHF 2'477.10 (TVA comprise), amplifiée à CHF 5'824.00 dans son écriture du 3 mai 2024.

36.3 L'appelant a fait valoir dans sa prise de position sur cette question qu'il s'opposait au versement d'une *provisio ad litem* en faveur de l'intimée et qu'il était faux de prétendre ce que cette dernière était sans revenu. L'appelant a relevé que l'indigence de l'intimée n'était pas établie et qu'en tout état de cause, sa situation financière ne lui permettait pas de payer une *provisio ad litem* sans entamer son minimum vital. Il a ajouté qu'il ne saurait en outre être exigé qu'il entame sa fortune personnelle, constituée d'un héritage, pour payer la *provisio ad litem*, de sorte que celle-ci devait être rejetée.

37. Appréciation de la 2^e Chambre civile

37.1 Il ressort du dossier que l'intimée est indigente au vu de sa situation financière établie ci-dessus puisque son revenu ne lui permet pas de couvrir ses charges.

37.2 Il ressort du dossier que l'appelant jouit d'une situation financière lui permettant de verser une *provisio ad litem* du point de vue de sa fortune. En effet, celui-ci dispose d'une fortune de l'ordre de CHF 72'000.00 notamment à la suite de la vente d'un véhicule de marque Porsche. Ce montant lui permet manifestement de verser une *provisio ad litem* à son épouse, même s'il a déjà été condamné à verser une *provisio ad litem* en première instance. Le fait qu'il dispose d'une fortune personnelle n'a pas été contesté par l'appelant et la question de savoir d'où elle provient et s'il s'agit d'acquêts ou de biens propres n'est pas déterminante en l'espèce.

37.3 A la lecture du mémoire de réponse à l'appel, il n'apparaît pas que les arguments de l'intimée dans la procédure d'appel étaient tous d'emblée dépourvus de chances de succès dans la mesure où elle demandait notamment la confirmation de la décision de première instance.

37.4 Il reste donc à déterminer le montant de la *provisio ad litem* pour la procédure d'appel.

37.5 L'intimée a demandé à ce que le montant de la *provisio ad litem* soit fixé à CHF 4'000.00 + TVA à 8,1 %, soit un montant de CHF 4'324.00, ainsi qu'à CHF 1'500.00 pour la participation aux frais judiciaires.

37.6 Compte tenu de la procédure à mener, des circonstances du cas d'espèce et des dispositions légales topiques (notamment art. 5 al. 2, 3 et 7 de l'ordonnance sur le tarif applicable au remboursement des dépens ; ORD ; RSB 168.811, et 41 al. 3 de la loi sur les avocats et avocates ; LA, RSB 168.11), la Cour de céans considère que le montant doit être limité à celui qui sera déterminé pour les honoraires, à savoir CHF 3'381.00. Il est renvoyé au développement correspondant ci-après (ch. VII.39.3.1).

37.7 Pour les frais, la *provisio ad litem* demandée est de CHF 1'500.00. Ce montant est insuffisant pour couvrir les frais auxquels l'intimée est condamnée (voir ch. VII.38.4). Il n'est toutefois pas possible pour la 2^e Chambre civile de statuer

ultra petita. Il n'est pas non plus possible d'octroyer l'assistance judiciaire pour la partie non couverte par la *provisio ad litem*.

- 37.8 Par conséquent, l'appelant est condamné à verser à l'intimée le montant de CHF 4'881.00 (CHF 3'381.00 + CHF 1'500.00) à titre de *provisio ad litem* pour la présente procédure d'appel, la requête étant rejetée pour le surplus. La requête d'assistance judiciaire subsidiaire est ainsi sans objet, mais son traitement restera réservé dans le dispositif de la présente décision pour le cas où la *provisio ad litem* devrait s'avérer irrécouvrable.
- 37.9 Il sera précisé dans le dispositif que le versement de la *provisio ad litem* devra être pris en compte dans une éventuelle liquidation du régime matrimonial, moyennant preuve de son versement effectif.
- 37.10 Pour que la *provisio ad litem* soit en mesure de remplir sa fonction, il sied de préciser que la compensation avec les contributions d'entretien, les dépens alloués à l'appelant ou avec la créance de l'appelant en remboursement des frais n'est en principe pas possible. Il en va par ailleurs de même pour la *provisio ad litem* allouée pour la première instance. Il convient cependant de faire une exception pour la procédure d'appel en lien avec la créance de remboursement des frais à concurrence de la part à charge de l'intimée qui est prélevée de l'avance versée par l'appelant, à savoir CHF 1'250.00.

VII. Frais et dépens

38. Frais

- 38.1 Les frais judiciaires de première instance ont été fixés à CHF 1'400.00. CHF 900.00 ont été mis à la charge de l'intimée, sa requête de mesures superprovisionnelles ayant été rejetée, et CHF 500.00 ont été mis à la charge de l'appelant.
- 38.2 Ce point n'a pas été contesté par les parties et il n'y a pas matière à le revoir compte tenu de l'issue de la procédure d'appel.
- 38.3 L'art. 107 al. 1 let. c CPC étant une *Kannvorschrift*, la 2^e Chambre civile estime que, dans le cas d'espèce, le sort des frais ne doit pas être déterminé selon l'art. 107 al. 1 let. c CPC, mais selon la règle générale de l'art. 106 CPC, c'est-à-dire en fonction du sort de la cause, conformément à sa pratique constante.
- 38.4 Pour ce qui est des frais de deuxième instance, les frais sont fixés à CHF 3'000.00 conformément à l'art. 45 du décret bernois concernant les frais de procédure et les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public (DFP ; RSB 161.12). L'appelant obtient gain de cause sur la conclusion principale de son appel concernant la garde des enfants ainsi que pour l'essentiel sur les autres conclusions qui en découlent. Il n'obtient toutefois pas gain de cause sur la question de la contribution de prise en charge pour le passé. Les frais doivent dès lors être mis à la charge de l'appelant à hauteur de 25 %, soit un montant de CHF 750.00. Le solde de CHF 2'250.00 est mis à la charge de l'intimée. Les frais de procédure sont prélevés de l'avance de CHF 2'000.00 versée par l'appelant.

L'intimée est condamnée à lui rembourser CHF 1'250.00 à ce titre, étant donné qu'en l'absence d'octroi de l'assistance judiciaire, l'art. 123 al. 1 let. c CPC ne s'applique pas. Le montant de CHF 1'000.00 sera facturé séparément à l'intimée.

39. Dépens

- 39.1 Les dépens de première instance ont été compensés entre les parties. Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas de motifs qui justifieraient de s'écarter de la solution retenue en première instance.
- 39.2 En ce qui concerne la deuxième instance, il convient de statuer sur le sort des dépens de la même manière que pour les frais, c'est-à-dire selon le sort de la cause. La répartition exposée ci-dessus concernant les frais judiciaires s'applique aussi aux dépens.
- 39.3 Les honoraires sont au maximum de CHF 3'540.00 par partie en vertu des art. 5 al. 2 et 3 ainsi que 7 de l'ordonnance sur le tarif applicable au remboursement des dépens (ORD ; RSB 168.811). Des intérêts pécuniaires sont touchés par la présente procédure qui n'est pas de nature pécuniaire en appel, vu que la question de la garde est aussi contestée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_724/2014 du 27 mars 2015 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_324 du 9 octobre 2014 consid. 1), mais il ne s'agit pas d'intérêts pécuniaires importants au sens de l'art. 5 al. 2 *in fine* ORD.
- 39.3.1 M^e D._____ a déposé sa note de frais et honoraires le 24 mai 2024. Il a fait valoir un montant de CHF 2'835.00 auquel s'ajoutent CHF 92.00 de débours et la TVA par 7,7 % de CHF 225.35 pour les activités en 2023 et un montant de CHF 1'800.90 auquel s'ajoutent CHF 43.00 de débours et la TVA par 8,1 % de CHF 149.35, soit un montant total d'honoraires pour 2023 et 2024 de CHF 5'145.60. La note d'honoraires se situe hors de la fourchette des dépens de l'ordonnance sur le tarif applicable au remboursement des dépens pour une procédure sans valeur litigieuse (art. 5 al. 2 et 3 et 7 ORD, RSB 168.811 ; maximum de CHF 3'540.00), étant rappelé que les intérêts pécuniaires à sauvegarder en l'espèce n'apparaissent pas comme importants au sens de l'art. 5 al. 2 *in fine* ORD. Compte tenu de la complexité du litige et du temps requis pour le traitement de l'affaire, la présente cause ne présentant pas de difficultés particulières (pas d'audience en appel, pas de deuxième échange d'écriture ordonné, dossier qui n'est pas spécialement volumineux, partie intimée), il convient de ramener le montant des honoraires à CHF 3'000.00, à raison de CHF 1'900.00 pour 2023 et CHF 1'100.00 pour 2024, montants auxquels il convient d'ajouter les débours et la TVA. Le total des honoraires et donc fixé à CHF 3'381.00 (CHF 1'900.00 + CHF 92.00 [débours] + CHF 153.40 [TVA] + CHF 1'100.00 + CHF 43.00 [débours] + CHF 92.60 [TVA]).
- 39.3.2 Quant à M^e B._____, elle a déposé sa note de frais et honoraires le 29 mai 2024. Elle a fait valoir un montant de CHF 3'577.50 auquel s'ajoutent CHF 151.40 de débours et CHF 287.15 de TVA à 7,7 % pour 2023. Elle a fait valoir un montant de CHF 1'371.60 auquel s'ajoutent CHF 81.70 de débours et CHF 117.70 de TVA à 8,1 % pour 2024. Soit un montant total de CHF 5'587.05. La note d'honoraires se situe également hors de la fourchette des dépens de l'ordonnance sur le tarif

applicable au remboursement des dépens pour une procédure sans valeur litigieuse (art. 5 al. 2 et 3 et 7 ORD, RSB 168.811 ; maximum de CHF 3'540.00). Compte tenu de la complexité du litige et du temps requis pour le traitement de l'affaire, la présente cause ne présentant pas de difficultés particulières (pas d'audience en appel, pas de deuxième échange d'écriture ordonné, dossier qui n'est pas spécialement volumineux, partie appelante), il convient de ramener le montant des honoraires à CHF 3'200.00, à raison de CHF 2'250.00 pour 2023 et CHF 950.00 pour 2024, montants auxquels il convient d'ajouter les débours et la TVA. Le total des honoraires et donc fixé à CHF 3'701.55 (CHF 2'250.00 + CHF 151.40 [débours] + CHF 184.90 [TVA] + CHF 950.00 + CHF 81.70 [débours] + CHF 83.55 [TVA]).

- 39.4 C. _____ est dès lors condamnée à verser à A. _____ un montant arrondi de CHF 1'850.80 TTC (50 % x CHF 3'701.55) pour la procédure d'appel, les dépens étant compensé pour le surplus, vu que les notes d'honoraires sont de montants qui diffèrent peu.

La 2^e Chambre civile :

1. **constate** que la décision du 6 septembre 2023 du Tribunal régional Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, est entrée en force de chose jugée dans la mesure où le Tribunal a décidé :
 2. Il est constaté que le ménage commun des parties a été dissout le _____ et que les parties sont autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée.
 3. L'appartement conjugal, sis E. _____ (lieu) est attribué à la requérante.
 9. Le requis est condamné à remettre à la requérante les objets suivants :
 - tableau
 - horloge murale
 - réchaud
 - repasseuse
 - wok + poêle + casserole
 - flûte noire
 - échantillons
 - épices
 - alcool fort
 - éplucheur
 - presse-ail
 - couteau
 - couvert de F. _____ bébé
 - cuillère nespresso
 10. Pour le reste, les parties conservent, pour la durée de la séparation, les objets qui sont actuellement en leur possession, les parties ne pouvant pas aliéner d'autres bien sans l'accord de leur conjoint.
2. **admet partiellement** l'appel interjeté le 18 septembre 2023 par A. _____ dirigé contre les ch. 1 et 4 à 8 de la décision du 6 septembre 2023 du Tribunal régional Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, et partant, en substitution des ch. 1 et 4 à 8 de cette décision :
 - 2.1 **condamne** A. _____ à verser à C. _____ un montant de CHF 5'208.00 à titre de *provisio ad litem* pour la procédure de première instance ; A. _____ n'est pas autorisé à déclarer la compensation de ce montant avec les contributions fixées au ch. 2.3 ci-après, sa créance en remboursement des frais selon le ch. 9 ci-après et les dépens alloués selon le ch. 10 ci-après ;
 - 2.2 **instaure** la garde alternée dès le 1^{er} septembre 2024 à raison d'une prise en charge à 50 % par A. _____ et à 50 % par C. _____, sur les enfants :
 - F. _____, né le _____

- G._____, né le _____
- H._____, née le _____

F._____, G._____ et H._____ seront pris en charge par A._____ du dimanche soir au mercredi midi et par C._____ dès mercredi midi (pour le repas) jusqu'au vendredi soir et un week-end sur deux en alternance par chacun des parents du vendredi soir 19:00 heures au dimanche soir 19:00 heures ;

les parties sont libres de modifier la prise en charge d'un commun accord (sans toucher fondamentalement à la part de prise en charge) ;

le domicile des enfants se trouve auprès de C._____ ;

2.3 **condamne** A._____ à verser à C._____ mensuellement et d'avance, sous déduction des montants déjà versés à ce titre, les contributions d'entretien suivantes en faveur des enfants :

dès le 1^{er} octobre 2023 (période non contestée en procédure d'appel) :

- CHF 572.00 pour F._____ ;
- CHF 372.00 pour G._____ ;
- CHF 301.00 pour H._____ ;

dès le 1^{er} janvier 2024 :

- CHF 825.00 pour F._____ dont CHF 251.00 de prise en charge ;
- CHF 625.00 pour G._____ dont CHF 251.00 de prise en charge ;
- CHF 550.00 pour H._____ dont CHF 251.00 de prise en charge ;

dès le 1^{er} août 2024 :

- CHF 470.00 pour F._____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 370.00 pour G._____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 300.00 pour H._____ dont CHF 202.00 de contribution de prise en charge ;

dès le 1^{er} janvier 2025 :

- CHF 360.00 pour F._____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 360.00 pour G._____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;
- CHF 190.00 pour H._____ dont CHF 79.00 de contribution de prise en charge ;

C._____ est responsable du paiement des primes d'assurance maladie qui sont des charges indivisibles ;

les allocations familiales ne sont pas comprises dans le montant des contributions d'entretien et sont dues en plus dans la mesure où A._____ y a droit et qu'elles ne seront pas perçues par C._____ ; elles seront perçues en premier lieu par C._____ ;

les art. 179 al. 1 et art. 286 al. 2 et 3 CC sont réservés ;

A._____ est condamné à verser ces contributions au-delà de la majorité des enfants, conformément à l'art. 277 al. 2 CC, jusqu'à la fin de la formation achevée dans les délais normaux ;

2.4 **dit** que les contribution d'entretien ont été fixées en fonction des éléments suivants :

revenus mensuels nets, y compris 13^e salaire, mais sans allocations familiales :

- C._____	CHF 1'176.00	
	CHF 2'352.00	(dès le 1 ^{er} janvier 2025)
- A._____	CHF 5'148.00	
	CHF 5'900.00	(dès le 1 ^{er} janvier 2024)
- F._____	CHF 230.00	
- G._____	CHF 230.00	
- H._____	CHF 230.00	

la fortune n'a pas été prise en considération dans le calcul des contributions d'entretien ;

3. **rejette** pour le surplus l'appel interjeté le 18 septembre 2023 par A._____ dirigé contre les ch. 1 et 4 à 8 de la décision du 6 septembre 2023 du Tribunal régional Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, ainsi que toute autre conclusion des parties ;
4. **met** les frais judiciaires de première instance, fixés à CHF 1'400.00, à hauteur de CHF 500.00 à la charge de A._____ et à hauteur de CHF 900.00 à la charge de C._____ ;
5. **dit** que chacune des parties supporte ses propres dépens pour la procédure de première instance ;
6. **admet partiellement** la requête de *provisio ad litem* de C._____ et **condamne** A._____ à verser à C._____ un montant de CHF 4'881.00 (TVA incluse) à titre de *provisio ad litem* pour la présente procédure d'appel concernant les mesures protectrices de l'union conjugale ; la requête est rejetée pour le surplus ; A._____ n'est pas autorisé à déclarer la compensation de ce montant avec les contributions fixées au ch. 2.3 ci-dessus et les dépens alloués selon le ch. 10 ci-après ; il est admis à invoquer la compensation partielle avec sa créance en remboursement des frais selon le ch. 9 ci-après, à savoir à concurrence de CHF 1'250.00 ;

7. **dit** que la requête d'assistance judiciaire subsidiaire de C._____ est sans objet, mais son traitement reste réservé pour le cas où la *provisio ad litem* devrait s'avérer irrécouvrable ;
8. **dit** que les *provisio ad litem* devront être prises en compte lors d'une éventuelle liquidation du régime matrimonial, moyennant preuve de leur versement effectif ;
9. **met** les frais de la procédure de deuxième instance, fixés à CHF 3'000.00, à la charge de A._____ à hauteur de CHF 750.00 et à la charge de C._____ à hauteur de CHF 2'250.00 ; ces frais sont prélevés à concurrence de CHF 2'000.00 de l'avance de frais effectuée par A._____ ; C._____ est condamnée à rembourser le montant de CHF 1'250.00 à A._____ à ce titre ; le montant de CHF 1'000.00 restant sera facturé séparément à C._____ ;
10. **condamne** C._____ à verser à A._____ un montant de CHF 1'850.80 TTC à titre de dépens pour la procédure de deuxième instance et **compense** les dépens des parties pour le surplus pour la deuxième instance.
11. A notifier :
- à A._____, par M^e B._____
 - à C._____, par M^e D._____

A communiquer :

- au Tribunal régional jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois

Berne, le 25 juillet 2024

Au nom de la 2^e Chambre civile

Le Juge instructeur :

Niklaus, Juge d'appel

La Greffière :

Horisberger

Voies de recours :

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, la présente décision peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral au sens des art. 39 ss, 72 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). Les motifs du recours sont mentionnés aux art. 95 ss LTF.

Le recours en matière civile, motivé par écrit et signé, doit respecter les conditions de forme prescrites à l'art. 42 LTF et être adressé au Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14).

La qualité pour recourir en matière civile est régie par l'art. 76 LTF.