

Tribunal fédéral – 5A_384/2018
destiné à la publication
II^{ème} Cour de droit civil
Arrêt du 21 septembre 2018 (f)

Newsletter novembre 2018

Résumé et analyse

Nouveau droit de l'entretien
de l'enfant

Proposition de citation :

Sabrina Burgat, Les nouvelles lignes directrices du Tribunal fédéral en matière de contributions d'entretien en droit des familles, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_384/2018, Newsletter DroitMatrimonial.ch novembre 2018

**Art. 125 al. 1 et al. 2 ch. 6,
163, 276a, 285 al. 2 CC**

Les nouvelles lignes directrices du Tribunal fédéral en matière de contributions d'entretien en droit des familles ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_384/2018

Sabrina Burgat¹

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_384/2018 du 21 septembre 2018, destiné à la publication, confirme le changement de jurisprudence du Tribunal fédéral sur le taux d'occupation qui peut être exigé du parent assumant de manière prépondérante la prise en charge des enfants.

La présente contribution comprend une mise en évidence des éléments déterminants de l'arrêt (II), ainsi qu'une analyse (III) divisée en deux parties : une première comprenant des considérations d'ordre général dans le domaine du droit des familles (III.A) et une seconde (III.B), plus spécifique, portant sur deux aspects pratiques : le calcul concret des contributions d'entretien et la portée de l'arrêt sur les procédures en cours et les procédures terminées. Enfin, vous trouverez au chiffre IV, une traduction de cet arrêt rendu en allemand. Par ailleurs, cet arrêt a fait l'objet d'un résumé dans la [Newsletter DroitMatrimonial.ch, octobre 2018](#).

II. Les éléments déterminants de l'arrêt

Dans ce nouvel arrêt de principe du Tribunal fédéral, rendu en application du nouveau droit de l'entretien de l'enfant entré en vigueur au 1^{er} janvier 2017 ([RO 2015 4299](#), [FF 2014 511](#)), quelques éléments clés méritent d'être mis en évidence :

¹ Je remercie infiniment Fanny Matthey et Olivier Guillod de leur relecture attentive de la présente contribution, de leurs remarques constructives et en particulier Fanny Matthey pour ses précieuses informations relatives au développement des offres d'accueil extra-familiales.

1. Le Tribunal fédéral se montre favorable à **une uniformisation dans toute la Suisse de la méthode de calcul des contributions d'entretien en faveur des enfants**. Il confirme que la méthode dite « du coût de la vie », telle que mentionnée dans l'arrêt 5A_454/2017 (publié dans la [Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2018](#)), est désormais la méthode qui doit être appliquée pour calculer les frais directs de l'enfant (consid. 4.1).
2. La contribution de prise en charge de l'enfant telle que prévue à l'art. 285 al. 2 CC est une troisième composante de l'entretien de l'enfant, à côté de la contribution pécuniaire (couvrant les frais directs) et la contribution en nature (la prise en charge personnelle de l'enfant). **La contribution de prise en charge sert à couvrir les frais de subsistance du parent qui prend en charge personnellement l'enfant**. Elle couvre ainsi les frais indirects liés à l'enfant. Si les ressources manquent, la contribution pécuniaire passe avant la contribution de prise en charge, parce qu'elle sert à satisfaire directement les besoins matériels de l'enfant (consid. 4.3).
3. En principe, les parents sont le mieux à même de choisir la meilleure prise en charge pour leur(s) enfant(s). L'accord des parents durant la vie commune mérite d'être protégé au-delà de la séparation, en application du principe de continuité (plus précisément de stabilité pour l'enfant), sans toutefois qu'il doive être maintenu pour une durée indéterminée. En cas de désaccord des parents après la séparation et après une période de transition appropriée, **les principes suivants** peuvent être dégagés :
 - a. Il existe une **présomption d'égalité entre les modes de prise en charge de l'enfant**, qu'il s'agisse d'une prise en charge personnelle de l'enfant ou une prise en charge par des tiers (sous réserve de la première année de vie de l'enfant ; pour cette période, selon le Tribunal fédéral, la littérature dans le domaine de la psychologie de l'enfant semble unanimement mettre en évidence que l'enfant réagit de manière sensible à tout changement de la ou des personne(s) de référence qui lui fournissent des soins).
 - b. **La scolarisation de l'enfant libère progressivement le(s) parent(s) de la prise en charge de l'enfant**. En ce sens, il est possible de fixer des règles visant à imposer l'exercice d'une activité lucrative au parent qui assume la prise en charge personnelle de l'enfant, en fonction des degrés scolaires. Le Tribunal fédéral retient dès lors la ligne directrice suivante : **une obligation de travailler à 50% dès l'entrée à l'école obligatoire du plus jeune enfant, puis à 80% dès qu'il entre à l'école secondaire et, enfin, à plein temps dès qu'il atteint l'âge de 16 ans**.
 - c. En sus de ces lignes directrices, le juge doit prendre équitablement en compte la décharge possible du parent à travers la prise en charge par des tiers, dans les structures d'accueil extrafamiliales (pré et parascolaires). Les avantages économiques liés à l'exercice d'une activité lucrative par les deux parents doivent être pris en compte, en sus de l'examen concret des possibilités de gain des parents, au regard des critères habituels (santé, formation, situation sur le marché du travail, etc.).
4. L'examen de l'entretien entre ex-conjoints au sens de l'art. 125 al. 2 ch. 6 CC doit suivre les mêmes lignes directrices quant à la possibilité d'exiger la reprise d'une activité lucrative de l'époux. Une contribution d'entretien en faveur de l'ex-époux peut être due

en sus d'une contribution de prise en charge en faveur de l'enfant. C'est le cas lorsqu'il existe une **différence entre**, d'une part, le montant arrêté **du minimum vital au sens du droit de la famille** pour la contribution de prise en charge, et d'autre part, le montant arrêté de **l'entretien convenable qui permet de maintenir le niveau de vie** (y compris la part de prévoyance) adopté durant un mariage ayant influencé de manière concrète l'existence des conjoints (autrement dit, un mariage « *lebensprägend* »).

III. Analyse

Cet arrêt du Tribunal fédéral porte essentiellement sur les questions de contribution d'entretien, mais également sur une conclusion relative au régime matrimonial, puisque le recourant persiste, devant le Tribunal fédéral, à demander à ne pas être condamné à restituer la machine à gâteau Kenwood qu'il avait donnée en cadeau à son épouse durant le mariage.

C'est évidemment la partie relative à la contribution d'entretien, en lien avec la contribution de prise en charge qui constitue la partie intéressante de cet arrêt destiné à la publication.

Ce nouvel arrêt – attendu – du Tribunal fédéral dans le domaine de l'entretien de l'enfant est bienvenu, en tant qu'il confirme l'existence d'une méthode de calcul de la contribution de prise en charge uniforme pour toute la Suisse et qu'il pose de nouvelles règles sur la possibilité d'exiger du parent qui s'occupe personnellement de l'enfant, qu'il reprenne progressivement une activité lucrative.

Compte tenu de son importance pratique et de ses développements détaillés, cet arrêt constitue l'occasion d'aborder un certain nombre d'aspects du droit suisse des familles. Après des considérations plutôt générales sur la portée de l'arrêt (A) – la volonté du Tribunal fédéral d'uniformiser les pratiques en Suisse, le rôle des parents au regard du bien de l'enfant, le développement des offres d'accueil extrafamilial et le statut du mariage –, c'est également l'occasion d'examiner des aspects plus techniques (B), en lien avec les calculs concrets des contributions d'entretien et la portée du changement de jurisprudence sur les procédures en cours et les affaires déjà jugées.

A. Aspects généraux

Une uniformisation des méthodes de calcul pour l'entretien de l'enfant pour toute la Suisse

Le Tribunal fédéral semble adopter une nouvelle position s'agissant d'uniformiser les pratiques cantonales en droit des familles, puisqu'il précise que (*traduction libre*) : « *compte tenu de la mobilité intercantonale croissante, le pluralisme des méthodes n'est plus une option viable pour l'avenir. Il apparaît nécessaire de développer une méthode de calcul des contributions d'entretien uniforme pour l'ensemble de la Suisse et de la rendre contraignante. [...] D'autres précisions suivront dans les arrêts futurs* » (consid. 4.1).

En ce sens, la décision du Tribunal fédéral d'uniformiser les pratiques en droit des familles et de poursuivre dans cette voie dans les futurs arrêts est à saluer, dans la mesure où elle garantit une plus grande sécurité juridique dans le domaine sensible du droit des familles. Il apparaît en effet souhaitable qu'en cas de litige au sein d'une famille, les parties puissent être à même d'examiner sereinement les chances de succès d'une procédure. Une plus grande sécurité juridique favorise en principe la résolution des litiges à l'amiable.

La mise en évidence du rôle primordial des parents pour l'appréciation du bien de l'enfant

Le Tribunal fédéral met en évidence la difficulté de déterminer la meilleure solution de prise en charge de l'enfant, dans un cas concret, en lieu et place des parents. A ce titre, le critère déterminant réside dans le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant est une notion juridique indéterminée qui fait l'objet d'abondantes discussions, non seulement dans le domaine juridique, mais également dans le domaine de la psychologie. La notion ne correspond pas exactement au principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que posé par la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107 ; voir à ce sujet la vaste étude du Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), publiée en 2013, relative à [la mise en œuvre des droits humains en Suisse](#)). La notion est analysée au cas par cas, également en fonction des domaines du droit.

Le Tribunal fédéral a identifié les critères déterminants permettant d'apprécier le bien de l'enfant en fonction des décisions à prendre dans le domaine du droit des familles, notamment pour l'attribution de l'autorité parentale (voir par ex. ATF 142 III 197/JT 2017 II 179, publié dans la [Newsletter DroitMatrimonial.ch, juin 2016](#)), la répartition de la prise en charge de l'enfant (voir par ex. ATF 142 III 617, publié dans la [Newsletter DroitMatrimonial.ch, novembre 2016](#)) ou encore en cas de changement du lieu de résidence de l'enfant (voir par ex. ATF 142 III 481/JT 2016 II 427, publié dans [la Newsletter DroitMatrimonial.ch, été 2016](#))

Dans cet arrêt relatif à la prise en charge de l'enfant, le Tribunal fédéral rappelle qu'en principe, les parents sont le mieux à même d'apprécier le bien de l'enfant. Cette règle peut être relativisée au regard des mesures de protection qui peuvent être prises au sens des art. 307 ss CC, lorsque les parents ne sont pas en mesure de garantir le bien de l'enfant. Dans le même sens, les maximes inquisitoire et d'office (art. 296 CPC) qui s'appliquent dans les procédures relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille permettent au juge de s'écarter des conclusions communes des parties si le bien de l'enfant le commande, après un examen de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant (voir par ex. ATF 143 III 361, publié dans la [Newsletter DroitMatrimonial.ch, septembre 2017](#)).

Malgré ces réserves, cette approche du Tribunal fédéral qui met en évidence l'importance de l'accord des parents quant à la prise en charge de l'enfant est à saluer. Elle permet de rappeler qu'en droit de la famille, les parents portent en premier lieu la responsabilité de garantir le bien de l'enfant. Il leur appartient de travailler activement à la recherche de solutions conventionnelles, le cas échéant avec l'aide de tiers, en cas de désaccord concernant les enfants, afin d'éviter les longues procédures conflictuelles et coûteuses qui nuisent au bon développement de l'enfant.

L'importance de l'offre d'accueil extrafamilial dans l'application des lignes directrices

Le Tribunal fédéral met en évidence l'importance, pour le juge de première instance, d'examiner dans chaque cas concret (en cas de désaccord des parents), l'offre réelle d'accueil extrafamilial. A ce titre, il relève que ces offres d'accueil se sont sensiblement développées ces dernières années (consid. 4.7.7). Outre les structures préscolaires et parascolaires, le Tribunal fédéral mentionne également les options telles que des mamans de jour ou des tables de midi (consid. 4.7.8).

Malgré cette augmentation des offres, les situations varient grandement aujourd'hui encore entre les cantons, d'une part, mais également entre les régions (urbaines *versus* rurales),

d'autre part. Ainsi par exemple à Genève, l'offre parascolaire garantit à chaque enfant à l'école obligatoire une place dans les structures d'accueil extrafamilial (le droit à un accueil à journée continue pour chaque enfant qui suit la scolarité obligatoire est inscrit à l'art. 204 de la Constitution genevoise, RSG A 2 00 depuis le 28 novembre 2010). A Neuchâtel, en comparaison, la loi cantonale sur l'accueil des enfants (LAE, RSN 400.1) garantit un taux de couverture cantonal d'au moins 30% pour l'accueil préscolaire et 20% pour l'accueil parascolaire (art. 1 let. d LAE). (Pour un aperçu des différences cantonales, voir par exemple le rapport [INFRAS, Accueil extrafamilial des enfants fréquentant l'école obligatoire \(école enfantine ou forme de cycle élémentaire incl.\), situation dans les cantons, septembre 2013](#))

Il apparaît dès lors important d'examiner, avec la collaboration des parents, l'ensemble des offres disponibles sur le territoire géographique adéquat concerné, en partant du postulat que la prise en charge par des tiers et la prise en charge personnelle par les parents sont à placer sur un pied d'égalité. Ce postulat aura d'autant plus d'importance lorsque les parents n'auront pas eu de vie commune avant la naissance de l'enfant, comme semble l'indiquer le Tribunal fédéral (voir consid. 4.7.7).

Cette reconnaissance d'une égalité entre les modes de prise en charge constitue un véritable changement de paradigme, qui pourrait avoir des effets au-delà de la contribution d'entretien pour l'enfant.

Sur le plan sociologique, la Suisse reste qualifiée de pays qui connaît un régime de trajectoires professionnelles féminines exprimant une incompatibilité entre l'activité professionnelle et la maternité, dans la mesure où l'équipement institutionnel à l'intention des familles ne leur permet pas de maintenir facilement l'insertion professionnelle des deux parents à plein temps (LEVY/LE GOFF, *Quid de la sexuaction des parcours de vie ?*, in : Devenir parents, devenir inégaux Transition à la parentalité et inégalités de genre, St-Gall 2016, p. 14 s).

Pourtant, la Loi fédérale, du 4 octobre 2002, sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants (LAAcc, RS 861) a grandement contribué à améliorer les offres, même si les familles ne se trouvent toujours pas sur un pied d'égalité, les cantons et communes n'ayant pas recouru à ces aides de manière uniforme.

L'accroissement des offres d'accueil extrafamilial est à saluer, puisqu'il contribue à permettre aux deux parents de maintenir et améliorer les qualifications professionnelles acquises avant la naissance d'un enfant, ainsi qu'à les laisser disponibles sur le marché du travail (voir l'Avis du Conseil fédéral sur le rapport de la CSSS-N [initiative Fehr], FF 2002 3970). En ce sens, cette évolution doit se poursuivre, puisqu'elle contribue à l'égalité des sexes dans le monde du travail (Avis précité, FF 2002 3970, 3972) et, par ricochet, à permettre une plus grande égalité dans le statut des époux au moment du divorce.

Or, du point de vue de la politique familiale, la Suisse reste bien loin des modèles des pays qui reflètent une compatibilité entre l'activité professionnelle et la maternité, tels que les pays scandinaves, le Danemark ou même la France (LEVY/LE GOFF, p. 15). Et la politique familiale dans ce domaine reste fragile : en effet, pas plus tard qu'en septembre 2018, le Conseil fédéral n'a pas hésité à s'exprimer contre la prolongation du programme d'impulsion des aides financières prévues par la LAAcc, estimant, en substance, que les cantons et les communes doivent assumer cette tâche de manière autonome (voir Conseil fédéral, Aides financières à l'accueil extrafamilial. Prolonger le programme d'impulsion, FF 2018 3479). Cette prise de

position n'a heureusement pas empêché le Parlement fédéral d'adopter dans la foulée la modification de la LAAcc, prolongeant ainsi les aides financières fédérales jusqu'en 2023 (cf. projet de modification de la loi : FF 2018 3475 ; vote final : FF 2018 6037).

Le statut du mariage

Alors que de nombreuses interventions parlementaires demandent au Conseil fédéral de poursuivre la modernisation du droit de la famille (par ex. motion Gutzwiller 10.3524 « moderniser le droit des successions », postulat Nantermod, 16.3416 « familles recomposées. Quelle solution pour un droit des successions *ab intestat* moderne ? », postulat Caroni 15.3431 « un pacs pour la Suisse », etc.), le Tribunal fédéral a profité de cet arrêt important destiné à la publication pour mettre en évidence l'évolution du statut du mariage en Suisse. Il relève notamment que (traduction libre) « *le mariage, au cours des dernières années, a perdu de son caractère de prévoyance, dans la mesure où le taux de divorce est proche de 50%, de telle sorte qu'on ne peut plus parler avec la même intensité du principe de la confiance mise dans le mariage* » (consid. 4.8.2).

Ce constat du Tribunal fédéral, mis en corrélation avec les évolutions législatives récentes – et probablement futures – en droit de la famille, laisse ainsi présager d'une plus grande ouverture du droit suisse à l'égard des formes de vie commune en dehors du mariage, ce qui peut être salué. Le mariage reste aujourd'hui une institution dont les effets juridiques sont différents des autres formes de vie commune. Par exemple, dans le domaine de la filiation (pas d'autorité parentale conjointe automatique réelle pour les parents non mariés, puisqu'une déclaration commune des parents reste nécessaire au sens de l'art. 298a CC), dans le domaine des assurances sociales (rentes AVS, rente de veuf), mais également dans le domaine de la fiscalité (taux d'imposition ou déductions) et dans les procédures judiciaires (les parents non mariés ne bénéficient pas d'une procédure spéciale qui leur permettrait de régler les questions concernant les enfants et celles du logement, contrairement aux couples mariés qui peuvent bénéficier des mesures protectrices de l'union conjugale au sens de l'art. 176 CC). Nul doute que les « petits pas » du législateur visant à moderniser le droit de la famille seront encore nombreux vers une plus grande uniformité des droits des personnes ayant choisi différentes formes de vie commune, à tout le moins quand ces dernières comprennent des enfants ou présentent un caractère durable.

B. Aspects pratiques

La contribution de prise en charge et la contribution d'entretien après divorce

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral apporte des précisions importantes sur les méthodes de calcul des contributions d'entretien dans le domaine du droit de la famille.

Il rappelle ainsi la nécessité d'utiliser désormais une méthode uniforme pour le calcul de la contribution d'entretien de l'enfant. Il confirme ainsi que le coût de prise en charge de l'enfant (coûts indirects) se calcule à l'aide de la méthode dite « des coûts de la vie », également appelée méthode « des frais de subsistance ».

Dans son premier arrêt de principe sous référence 5A_454/2017, le Tribunal fédéral avait précisé les modalités de ce calcul : il s'agit de partir du minimum vital du droit des poursuites (LP), auquel il convient d'ajouter les suppléments au sens du droit de la famille, lorsque les ressources le permettent (consid. 7.1.4). Le juge conserve dès lors une marge d'appréciation non négligeable s'agissant des postes qui peuvent être admis dans le calcul de la contribution

de prise en charge, lorsque les ressources le permettent. STOUDMANN (PATRICK STOUDMANN, La contribution de prise en charge, *in* : Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle 9^e symposium en droit de la famille 2017, Genève 2018, p. 83 ss) relevait qu'il n'était pas évident d'inclure dans le calcul les frais tels que les primes d'assurance non obligatoires. Dans la mesure où le Tribunal fédéral se réfère au minimum vital du droit de la famille, il y a lieu d'admettre des charges telles que les impôts ou les primes d'assurance non obligatoires, lorsque les ressources le permettent, en excluant les charges ne servant que le train de vie du parent concerné, tels que ses loisirs ou ses vacances. En revanche, mais toujours et uniquement si la situation le permet, les coûts indispensables à l'exercice des loisirs des enfants, tels que les frais de déplacement pour emmener l'enfant, peuvent entrer dans le calcul de la contribution de prise en charge.

Comme le précise le Tribunal fédéral dans son arrêt, cette contribution de prise en charge et ses modalités de calcul doivent se distinguer de la contribution d'entretien après le divorce, à savoir « l'entretien convenable » (voir OMBLINE BORTOLASO, Le calcul des contributions d'entretien, SJ 2016 II 141, spécialement p. 144 s.).

La contribution d'entretien due après le divorce des époux permet de maintenir le niveau de vie adopté durant le mariage. Elle est due lorsque le mariage a concrètement influencé les conditions de vie des époux (mariage « *lebensprägend* »). Pour rappel, la manière de calculer cette contribution d'entretien post-divorce s'effectue en trois étapes : il s'agit premièrement d'identifier les conditions de vie des époux durant la vie commune, auxquelles s'ajoutent les dépenses supplémentaires qu'entraîne l'existence de deux ménages séparés (1) ; deuxièmement, il convient d'examiner dans quelle mesure les époux sont aptes à financer eux-mêmes cet entretien, en retenant éventuellement un revenu hypothétique (2) ; enfin, s'il apparaît qu'un époux n'est pas en mesure de financer cet entretien immédiatement ou durant un certain temps, il convient de déterminer la capacité financière de celui-ci et fixer une contribution d'entretien appropriée (3).

A ce titre, dans une jurisprudence déjà ancienne mais toujours valable (ATF 137 III 102), le Tribunal fédéral avait admis l'application de la méthode dite « du minimum vital élargi » avec répartition de l'excédent pour les situations « moyennes ». Il s'agit des situations dans lesquelles il n'est pas démontré que les époux ont réalisé des économies durant le mariage, ou lorsqu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant. Dans les situations favorables, il convient de se fonder sur les dépenses effectives des époux durant le mariage (ATF 134 III 145).

Pour les parents mariés, le calcul de la contribution d'entretien après le mariage peut ainsi se fonder sur trois méthodes différentes, en fonction de la situation financière de la famille : en cas de revenus modestes, la méthode applicable est celle du minimum vital au sens du droit des poursuites, en cas de revenus moyens, la méthode applicable est celle du minimum vital au sens du droit de la famille avec répartition de l'excédent (avec l'admission possible de charges telles qu'impôts, assurances complémentaires), et enfin en cas de situations financières favorables, la méthode dite des coûts effectifs, lorsqu'il est démontré que des économies ont pu être réalisées durant le mariage (voir notamment CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ, art. 176 CC N 124 ss).

Si le calcul de la contribution d'entretien après le divorce s'effectue selon le minimum vital élargi du droit de la famille avec répartition de l'excédent, la différence entre la contribution

de prise en charge et la contribution post-divorce porte sur la répartition du disponible. En cas de situation financière favorable, avec application de la méthode dite des coûts effectifs, la différence avec la contribution de prise en charge porte sur les coûts effectifs admis qui dépasseraient le minimum vital du droit de la famille, notamment les postes vacances, loisirs et hobbies (STOUDMANN, p. 92 ; voir également JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, *Der Betreuungsunterhalt : das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung*, in : Fampra.ch 2017, p. 163).

Ainsi, il existe encore des différences importantes entre la situation économique des parents mariés, par rapport aux parents non mariés, notamment la possibilité, pour un parent marié, de participer au niveau de vie de l'autre parent, possibilité exclue lorsque les parents ne sont pas mariés. La question se pose en revanche de déterminer dans quelle mesure l'enfant, lui, peut bénéficier du niveau de vie de ses parents, par le versement de la contribution d'entretien.

La composante pécuniaire de l'entretien convenable de l'enfant se calcule selon les coûts effectifs de l'enfant. Il y a lieu de prendre en compte les postes issus du minimum vital du droit des poursuites, à savoir le montant de base en fonction de l'âge de l'enfant, la part au loyer, les primes d'assurance-maladie obligatoire et les éventuels frais scolaires (y compris de transport), de même que les frais médicaux effectifs non couverts par l'assurance-maladie.

Dans la mesure où le législateur se réfère à la notion d' « entretien convenable », il convient d'y ajouter les coûts effectifs de l'enfant, lorsque les ressources de la famille le permettent. Les autres frais tels que les primes d'assurances non obligatoires liées à l'enfant, les frais de loisirs de l'enfant, les frais de communication de l'enfant, l'épargne en faveur de l'enfant convenue durant la vie commune, etc. font partie de l'entretien convenable, en particulier lorsque ces frais existent déjà au moment de la procédure. Si la situation financière est favorable, des postes (prouvés !) tels que les vacances pour l'enfant devraient également pouvoir être ajoutés à la composante pécuniaire de l'entretien convenable de l'enfant. Une analogie avec la notion d'entretien « convenable » entre époux peut ainsi être réalisée. Plus les ressources seront importantes, plus elles permettront d'admettre des charges non indispensables au minimum vital, telles que les postes de loisirs, vacances, etc. En quelque sorte, le train de vie mené par l'enfant jusqu'à la séparation de ses parents pourra être déterminant pour le calcul de la composante pécuniaire de l'entretien convenable de l'enfant.

La situation sera plus délicate pour les parents n'ayant pas fait vie commune avant la naissance de l'enfant, dans la mesure où les coûts directs de l'enfant seront amenés à évoluer de manière importante (coûts d'accueil extrafamilial par exemple) et pas toujours prévisible (loisirs de l'enfant, par exemple). Une solution peut résider dans la possibilité d'inclure une clé de répartition entre les parents sur ces frais non totalement prévisibles.

Il convient dès lors de saluer la démarche du Tribunal fédéral permettant d'uniformiser les pratiques cantonales en matière de calcul de l'entretien de l'enfant, tout en constatant qu'une marge d'appréciation importante reste en mains du juge amené à décider, concrètement, quels postes sont à retenir chez le parent assurant la prise en charge de l'enfant pour la contribution de prise en charge et quels postes sont à retenir pour le calcul des coûts effectifs de l'enfant.

L'impact de cette nouvelle jurisprudence sur les procédures en droit des familles (modification ou révision des jugements)

Cette nouvelle jurisprudence marque un tournant dans l'attitude jugée jusqu'ici plutôt conservatrice du Tribunal fédéral s'agissant de l'obligation, pour le parent qui assume la prise en charge de l'enfant, de reprendre ou d'étendre sa capacité de gain. La question se pose de déterminer dans quelle mesure elle peut influencer les procédures en cours et les décisions entrées en force dans le domaine de l'entretien de l'enfant.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un changement de jurisprudence ne contrevient pas à la sécurité du droit lorsqu'il s'appuie sur des raisons objectives, telles qu'un changement de conception juridique ou l'évolution des mœurs (voir par exemple ATF 135 II 78, consid. 3.2 et les références citées). En principe, la nouvelle jurisprudence doit s'appliquer immédiatement aux affaires pendantes au moment où elle est adoptée (ATF 135 II 78, consid. 3.2 précité et les références citées). Cela signifie que dans toutes les affaires de droit de la famille pendantes en 1^e et 2^e instances, comme d'ailleurs devant le Tribunal fédéral, la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral est applicable.

Dans cette logique, la prise en compte d'un revenu hypothétique pour la contribution de prise en charge devrait également se reporter sur le calcul de la répartition entre les parents des coûts directs de l'enfant (voir TF 5A_970/2017). En effet, selon le Tribunal fédéral, les coûts directs de l'enfant se répartissent en principe entre les parents, en fonction de leurs disponibilités respectifs. Il s'agit de calculer la différence entre les revenus réalisés et les charges admises. Dès lors, les paliers fixés par le Tribunal fédéral influencent également la répartition entre les parents du coût direct de l'enfant, si l'on impute un revenu hypothétique au parent qui assume de manière prépondérante l'enfant, conformément à cette nouvelle jurisprudence.

En revanche, un changement de jurisprudence ne conduit en principe pas à modifier des décisions entrées en force. En droit des assurances sociales, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de dire qu'exceptionnellement, un changement de jurisprudence peut entraîner la modification d'une décision entrée en force avec des effets pour l'avenir, à la condition que ce changement ait une telle portée générale qu'il serait contraire à l'égalité de traitement de ne pas l'appliquer dans tous les cas (voir notamment en droit des assurances sociales ATF 135 V 215 et les références citées). Il est admis que le motif de révision ne serait ouvert que si un changement de jurisprudence portait atteinte à des intérêts publics prépondérants, condition qui ne serait certainement pas admise s'agissant de la modification d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant.

Certes, dans les dispositions transitoires relatives à la modification du droit à l'entretien de l'enfant (art. 13c du Titre final), le législateur a prévu que les contributions d'entretien fixées dans une convention approuvée ou un jugement antérieur au 1^{er} janvier 2017 pouvaient être modifiées en tout temps, à la demande de l'enfant, sauf lorsque la contribution d'entretien a été fixée en même temps qu'une contribution d'entretien due au parent (voir TF 5A_764/2017, consid. 4.1.1).

Ainsi, l'enfant de parents non mariés peut demander en tout temps la modification de la contribution d'entretien en se fondant sur le nouveau droit, c'est-à-dire notamment sur l'art. 285 al. 2 CC qui ouvre le droit à la contribution de prise en charge. Ces nouvelles lignes

directrices en matière d'obligation de travailler du parent qui s'occupe personnellement de lui seront dès lors applicables.

IV. Traduction de l'arrêt

A. Les faits

A.

A. (le recourant), né en 1969 et B. (l'intimée), née en 1972 se sont mariés en 1996 et se sont séparés au début de l'année 2004. Ils ont 4 enfants communs, C. (1997), D. (1999), E. (2002) et F. (2004).

B.

Selon une décision de mesures provisionnelles du 23 décembre 2014, prononcée dans le cadre d'une procédure de divorce, la garde des trois premiers enfants a été attribuée au père, alors qu'une garde alternée a été prononcée concernant F. (chaque deux semaines).

A. a été condamné à verser une contribution d'entretien d'un montant de CHF 450.- par mois en faveur de F., et un montant de CHF 650.- par mois en faveur de l'épouse. Il a été constaté que l'épouse n'était pas en mesure de verser des contributions d'entretien en faveur des enfants dont la garde avait été attribuée au père.

C.

Selon le jugement de divorce du 22 septembre 2016, l'accord partiel des parties a été ratifié, alors que la mère a été condamnée à verser une contribution d'entretien en faveur de E. d'un montant de CHF 300.- dès le mois d'octobre 2017, jusqu'à sa majorité, respectivement jusqu'au terme d'études régulièrement menées. Le Tribunal a retenu que les parties devaient se partager les frais extraordinaires des enfants à hauteur de 2/3 pour le père et 1/3 pour la mère et dès le mois d'octobre 2017 à raison de 3/5 pour le père et 2/5 pour la mère. Il a condamné A. (le recourant) à verser une contribution d'entretien d'un montant de CHF 420.- par mois, en constatant un déficit de CHF 650.-. Il a également ordonné la remise à B. de l'appareil à gâteau Kenwood.

Les deux parties recourent au Tribunal cantonal de Saint-Gall. A est condamné à verser une contribution d'entretien après le divorce d'un montant de CHF 400.- depuis le 13 mars 2018. Le Tribunal cantonal saint-gallois retient en outre que pour F., chaque parent assume l'entretien de l'enfant lorsqu'il est avec lui, alors que le père s'acquitte des primes d'assurance-maladie. Les frais extraordinaires sont répartis à hauteur de 3/5 pour le père et 2/5 pour la mère. Pour le surplus, l'arrêt de première instance est confirmé.

D.

Le 26 avril 2018, A. dépose un recours constitutionnel subsidiaire portant sur la question de l'entretien des enfants et l'appareil à gâteau Kenwood. Il conclut à ce que la mère soit tenue de verser une contribution d'entretien en faveur de E., d'un montant de CHF 1'200.- par mois et au partage par moitié des frais extraordinaires des enfants, ainsi qu'au rejet de la conclusion l'obligeant à remettre l'appareil Kenwood à B. Il requiert l'assistance judiciaire. Aucune audience n'a été tenue, mais les dossiers des instances cantonales ont été consultés.

B. Le droit

1.

Le Tribunal fédéral examine en premier lieu la recevabilité du recours.

Il s'agit d'une décision de dernière instance cantonale, portant sur l'entretien et le régime matrimonial, avec une valeur litigieuse dépassant les CHF 30'000.-, de telle sorte que le recours en matière civile est ouvert. Par conséquent, le recours constitutionnel subsidiaire, comme son nom l'indique, n'est pas ouvert. Le recours doit être examiné, indépendamment de son intitulé, comme un recours en matière civile.

Le recours peut être formé pour violation du droit au sens de l'art. 95 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il examine les griefs soulevés avec un libre pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit et si la correction du vice est susceptible d'influencer le sort de la cause, en application de l'art. 9 Cst. Le recours doit satisfaire le principe d'allégation, qui exige d'invoquer et motiver de façon claire et détaillée son grief. (...)

2.

Devant l'autorité cantonale déjà, la question se posait de déterminer dans quelle mesure l'appel satisfaisait aux exigences de motivation. Le Tribunal cantonal a retenu que les conditions exigées pour la motivation d'un recours déposé par un avocat étaient respectées de justesse. Pour le recours en matière civile, les conditions sont plus strictes (voir consid. 1). En l'espèce, sur de nombreuses parties, elles n'ont pas toujours été respectées, mais elles seront discutées spécifiquement dans leur contexte.

3.

Le Tribunal cantonal a considéré que le mariage était « lebensprägend », c'est-à-dire qu'il avait influencé de manière concrète l'existence des conjoints. Il a donc examiné si l'épouse avait droit à une contribution d'entretien après le divorce en se fondant sur le niveau de vie des époux durant la vie commune.

Le recourant invoque de manière abstraite une violation de l'art. 8 Cst. Il considère que même si le mariage a influencé économiquement les conditions d'existence des deux parties, la séparation les a touchées dans la même mesure. C'est pourquoi, les deux parties doivent limiter leurs prétentions.

Les droits fondamentaux protègent uniquement les relations entre les citoyens et l'Etat. L'art. 8 Cst. n'a pas d'effets directs sur les relations entre des personnes privées. Toutefois, les dispositions du Code civil doivent être examinées à la lumière des droits fondamentaux (ATF 137 III 59, consid. 4.1, p. 61 s). Cela suppose néanmoins que le recourant invoque concrètement les normes de droit civil. Il ne peut simplement se référer de manière abstraite aux droits fondamentaux (voir ATF 107 Ia 277, consid. 3a, p. 280 s ; 143 I 217, consid. 5.2, p. 219 ; arrêt 5P.40/2003 du 27 mai 2003, consid. 4 ; 5D_8/2016 du 3 juin 2016, consid. 3 ; 5A_362/2016 du 20 février 2017, consid. 6.3 ; 5A_252/2017 du 21 juin 2017, consid. 5 ; 5A_98/2016 du 25 juin 2018, consid. 3.3).

Ces exigences de motivation ne sont pas respectées en l'espèce. Le recourant n'explique pas quelles normes du droit civil seraient violées ni pourquoi. Le Tribunal cantonal s'est fondé sur la jurisprudence constante du Tribunal fédéral en matière d'obligation d'entretien résultant de mariages ayant influencés concrètement les conditions d'existence des conjoints. Le recourant n'explique pas non plus dans quelle mesure le montant dû à titre d'entretien influence sa capacité contributive concrète. Le recours est donc infondé sur ce point, dans la mesure de sa recevabilité.

4.

Est litigieuse la question de l'entretien des enfants, en lien notamment avec la capacité contributive de la mère. Il s'agit d'examiner dans quelle mesure il peut être exigé de la mère qu'elle exerce une activité lucrative et, question de fait, si l'activité envisagée peut être effectivement exercée et quel revenu elle permet de réaliser.

4.1 Le Tribunal cantonal a relevé à titre liminaire que le Tribunal fédéral ne prescrivait pas de méthode spécifique pour la fixation des contributions d'entretien, ce qui est vrai. Jusqu'à présent, le pluralisme des méthodes de calcul a été autorisé, sans toutefois qu'un mélange de méthodes dans un cas concret ne soit admis.

L'introduction, au 1^{er} janvier 2017, de la contribution de prise en charge a conduit à compliquer considérablement le calcul de la contribution d'entretien, en particulier en présence de plusieurs enfants, ou lorsque la question du coût de prise en charge de l'enfant est en concurrence avec la contribution d'entretien en faveur du conjoint. Dans ce contexte, et tenant compte de la mobilité intercantonale croissante, le pluralisme des méthodes n'est plus une option viable pour l'avenir. Il apparaît nécessaire de développer une méthode de calcul des contributions d'entretien uniforme pour l'ensemble de la Suisse et de la rendre contraignante.

Le Tribunal fédéral a fait un premier pas dans cette direction, en audience publique, dans son arrêt destiné à la publication 5A_454/2017 du 17 mai 2018, consid. 7. Dans cet arrêt, il a déclaré que la méthode fondée sur les coûts de subsistance était applicable au calcul de la contribution de prise en charge, alors que les autres méthodes discutées en doctrine ou appliquées dans les cantons devaient être rejetées. Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral se prononce sur la capacité contributive du parent qui s'occupe de manière prépondérante des enfants (pour le résultat, voir le consid. 4.7), ainsi que sur le lien entre les contributions de prise en charge et la contribution d'entretien après le divorce (consid. 4.8). D'autres précisions suivront dans les arrêts futurs.

Ce qui précède n'a pas d'incidence concrète sur le cas d'espèce : premièrement, le Tribunal cantonal saint-gallois n'avait pas pour habitude d'appliquer la méthode dite des frais de subsistance, car il se fondait sur un montant fixe en lien avec le taux de prise en charge. En l'espèce, il a tenu compte du fait que le plus jeune des enfants était pris en charge de manière alternative par chacun de ses parents. Il n'a donc pas utilisé sa méthode habituelle, mais la méthode dite des frais de subsistance, de telle sorte qu'il s'est conformé au droit fédéral. Il en va de même du recours aux degrés scolaires, normalement utilisés par le Tribunal cantonal. Il s'en est écarté dans la présente affaire (voir consid. 4.2). En ce qui concerne le calcul concret de l'entretien, les griefs invoqués dans le recours sont insuffisants, c'est pourquoi le recours doit être rejeté sur ce point (consid. 4.9.5).

4.2 Le Tribunal cantonal s'est écarté de la règle de l'ancien droit de l'entretien dite du 10/16, applicable en cas de répartition traditionnelle des rôles dans le cadre du mariage. Cette méthode permettait d'exiger du parent qui assume de manière prépondérante la prise en charge des enfants, qu'il reprenne une activité lucrative à 50% quand le plus jeune des enfants atteint l'âge de 10 ans et à 100% dès que celui-ci atteint l'âge de 16 ans. Le Tribunal cantonal a appliqué une règle exigeant du parent qui assume de manière prépondérante la prise en charge des enfants qu'il reprenne une activité lucrative à 35% dès que le plus jeune des enfants atteint l'âge de 6 ans, puis à 55% depuis l'âge de 12 ans jusqu'à 16 ans (dans le sens d'une exigence juridiquement raisonnable).

Dans le cas d'espèce, il a été tenu compte que F. était âgé de 13 ans, de telle sorte que sa mère devait en principe travailler à un taux de l'ordre de 55%. Toutefois, le mode de prise en charge alternée mis en place pour F. engendre des coûts supplémentaires (loyer plus élevé, achats à double). Dans des constellations aussi rares que celle du cas d'espèce, cela signifie que les parents, dans la mesure du possible et du raisonnable, doivent fournir un effort de travail plus important. Cela correspond au fait que, selon l'expérience générale de la vie, les parents qui vivent ensemble et assument à parts égales la prise en charge des enfants, au même titre que les parents séparés, travaillent en règle générale sensiblement plus que les parents qui vivent ensemble en ayant adopté une répartition classique des rôles.

Pour l'exigibilité concrète, le Tribunal cantonal est parti de l'activité actuelle exercée par la mère à hauteur de 60%, de même que de ses déclarations en audience, selon lesquelles les professionnels de la logistique sont très recherchés, de telle sorte qu'il n'est pas difficile de trouver un emploi à temps complet. Selon lui, le TDAH (trouble de l'attention avec hyperactivité) de F. n'indiquait rien sur l'existence d'un besoin accru de prise en charge de l'enfant, même si les enfants souffrant de ce syndrome ont typiquement besoin de plus d'aide pour les devoirs et pour l'organisation générale au quotidien. F. est entre-temps en 5^e ou 6^e année scolaire, de telle sorte qu'il passe plusieurs après-midis à l'école et a besoin d'une prise en charge plus importante notamment en fin d'après-midi ou le soir, ou encore le week-end. Compte tenu de tous ces éléments, il était raisonnablement et concrètement possible d'exiger de l'intimée qu'elle exerce une activité lucrative à 70%.

4.3 La révision du droit de l'entretien de l'enfant entrée en vigueur au 1er janvier 2017 (RO 2015 4299) a essentiellement eu pour but d'introduire une contribution d'entretien en faveur de l'enfant indépendante de l'état civil de ses parents et à permettre de garantir la meilleure prise en charge possible de l'enfant (FF 2014 511, 533, 536).

A la différence de l'Allemagne (...), où la contribution de prise en charge constitue une créance du parent gardien à l'encontre de l'autre parent, le législateur suisse l'a définie comme une troisième composante de l'entretien, à côté de la contribution pécuniaire et de la contribution en nature (voir art. 276 al. 2 et art. 285 al. 2 CC).

Selon les termes généraux employés à l'art. 285 al. 2 CC, la contribution d'entretien doit également garantir la prise en charge de l'enfant par les parents ou par les tiers. Lorsqu'il s'agit de frais de prise en charge par des tiers, ils sont pris en compte dans le coût effectif de l'enfant, qui englobe tous les coûts (directs) de l'enfant, c'est-à-dire tous les frais payés à des tiers pour les soins, l'éducation et la formation de l'enfant (voir FF 2014 511, 522 s). La contribution de prise en charge correspond aux frais (indirects) que supporte un parent en raison du temps qu'il dédie à l'enfant en lieu et place d'exercer une activité professionnelle qui lui permettrait

de subvenir à ses besoins (voir FF 2014 511, 536 et 556 s). En d'autres termes, même si la contribution de prise en charge constitue formellement une créance de l'enfant, elle revient économiquement au parent qui prend en charge personnellement l'enfant.

Au vu de sa conception et de son rattachement spécifique, la contribution de prise en charge en droit suisse doit, d'une part, se distinguer de la contribution en nature et de la contribution pécuniaire direct en faveur de l'enfant et, d'autre part, se distinguer de la contribution d'entretien en faveur du conjoint durant le mariage, respectivement après le divorce (voir en outre sur cette dernière question consid. 4.8).

L'entretien en nature comprend les soins et l'éducation fournis à l'enfant. Il s'agit de la composante non pécuniaire de l'entretien de l'enfant. L'entretien en espèces et la contribution de prise en charge sont fournis sous la forme d'une prestation en argent, alors que, comme déjà mentionné, l'entretien en espèce couvre les frais directs et la contribution de prise en charge couvre les frais indirects liés à l'enfant. Lorsque les moyens sont insuffisants, les deux catégories de prestations pécuniaires ne doivent pas être réduites de manière proportionnelle. Au contraire, la contribution en espèces prime la contribution de prise en charge, car elle sert à satisfaire les besoins matériels de l'enfant, et par conséquent elle doit revenir économiquement à l'enfant directement, alors que la contribution de prise en charge est économiquement destinée au parent qui prend en charge l'enfant et ne couvre qu'indirectement ses besoins (à savoir sa prise en charge personnelle). Cela justifie d'appliquer par analogie le principe qui sous-tend l'art. 276a al. 1 CC relatif au rapport entre la contribution en espèce et la contribution de prise en charge (...).

L'entretien après le divorce émane du principe de solidarité et se fonde, juridiquement sur l'art. 125 al. 1 CC, lorsque la capacité de subvenir à son propre entretien fait défaut. Tout comme l'entretien convenable au sens de l'art. 163 CC, il ne se situe pas au niveau de la relation parent-enfant, mais bien au niveau des parents. Du fait de leur nature, ces obligations d'entretien se situent uniquement au niveau du couple de parents mariés ou qui ont été mariés.

Selon l'art. 163 al. 2 CC, l'accord relatif à l'entretien de la famille se rapporte également à la prise en charge de l'enfant, de même que selon l'art. 125 al. 2 ch. 6, la prise en charge des enfants doit être prise en compte dans le cadre du divorce (pour la portée actuelle de cette disposition, voir consid. 4.8).

4.4 Pour fixer de manière concrète la contribution de prise en charge, le Message reste vague et laisse délibérément le soin à la pratique de régler les détails. En fin de compte, il part de l'idée que la contribution de prise en charge ne doit pas correspondre à une rémunération pour la prise en charge de l'enfant, mais sert plutôt à garantir la présence personnelle nécessaire du parent aux côtés de l'enfant (FF 2014 511, 536 et 556 s). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral, dans un arrêt rendu en audience publique, sous référence 5A_454/2017 du 17 mai 2018, consid. 7, a considéré que la méthode dite des frais de subsistance était déterminante. En outre, le Message met l'accent sur le bien de l'enfant (FF 2015 511, 516 et 536), de même que sur l'équivalence de la prise en charge personnelle ou par des tiers (FF 2015 511, 533 et 556, voir consid. 4.6 et 4.7), dans la mesure où les parents devraient savoir en premier lieu quelle est la meilleure solution pour leur enfant (FF 2014 511, 546 et 556 ; voir également les déclarations de la Conseillère fédérale Sommaruga lors du débat parlementaire, BO 2014 N 1224). En lien avec la répartition des rôles, respectivement des

tâches entre les parents et le choix du mode de prise en charge, le Message évoque le principe de continuité qui justifie que la répartition concrète des tâches prévues se poursuive pendant un certain temps après la séparation (FF 2014 511, 533 s., 536, 556 s., voir consid. 4.5). Enfin, selon le Message, l'introduction de la contribution de prise en charge constitue l'occasion de réexaminer la jurisprudence relative à la règle des 10/16 ans (FF 2014 511, 558).

4.5 L'affirmation, dans le Message, selon laquelle les parents sont les mieux à même de déterminer quel mode de prise en charge est le meilleur pour leur enfant correspond à l'idée que s'agissant des questions relatives aux enfants, l'autonomie des familles, respectivement des parents, l'emporte sur l'intervention de l'Etat (ATF 142 III 481, consid. 2.5, p. 488).

Selon le Message, le mode de prise en charge de l'enfant adopté de manière autonome par les parents devrait se poursuivre dans un premier temps. Ce principe correspond à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral sur l'entretien de l'enfant : lorsque, durant le mariage, les conjoints avaient adopté une répartition classique des rôles, selon lequel un parent exerçait une activité lucrative qui permet d'assumer entièrement ou de manière prépondérante l'entretien de la communauté, alors que l'autre parent s'occupait totalement ou de manière prépondérante des enfants, il était raisonnable en cas de séparation, d'exiger un taux d'activité selon la règle des 10/16, soit une activité à 50% jusqu'au moment où le plus jeune des enfants avait atteint l'âge de 10 ans, et une activité à 100% dès le moment où il atteint l'âge de 16 ans (ATF 115 II 6, consid. 3c, p. 10 ; 137 II 102, consid. 4.2.2.2, p. 109, de même que d'innombrables arrêts non publiés). A l'inverse, en cas de séparation, il n'était pas possible de se fonder sur cette règle en cas d'activité lucrative déjà exercée durant la vie commune (voir les arrêts 5A_100/2007 du 4 juillet 2007, consid. 4 ; 5A_6/2009 du 30 avril 2009, consid. 2.3 ; 5A_177/2010 du 8 juin 2010, consid. 8.2.2 ; 5A_895/2010 du 15 avril 2011, consid. 5.2.2 ; 5A_319/2013 du 17 octobre 2013, consid. 2.3.3 ; 5A_277/2015 du 26 septembre 2014, consid. 3.2 ; 5A_957/2014 du 5 mai 2015, consid. 3.7.2).

En d'autres termes, le principe de continuité déploie ses effets dans les deux sens, du fait que les parents, en cas de séparation, sont encore liés pendant un certain temps par la manière dont ils ont vécu ensemble. Selon le Message, le principe de continuité (indépendant de l'état civil) doit également s'appliquer à la contribution de prise en charge. Cette règle est critiquée par certains auteurs, car la solution préexistante n'est pas forcément la meilleure option pour l'enfant (...). Toutefois, il est difficile de voir comment un tribunal pourrait déterminer, mieux que les parents à l'époque, la meilleure solution pour l'enfant dans un cas concret. En pratique, il n'est pas envisageable, par exemple, qu'un tribunal interdise au parent qui prend en charge l'enfant de manière prépondérante, de reprendre une activité lucrative. Il ne peut l'obliger à accepter une proposition de prise en charge par un tiers. On ne peut admettre non plus qu'un juge impose audit parent de se consacrer entièrement à la prise en charge personnelle de l'enfant.

4.6 Lorsqu'il n'est pas possible de se référer à la répartition des tâches convenues, soit en premier lieu dans le cas d'enfants nés de parents ne faisant pas ménage commun (à moins qu'un accord ne soit survenu du fait de la naissance), il est nécessaire de fixer des règles concrètes relative à la prise en charge de l'enfant et à la possibilité d'exiger du parent gardien qu'il exerce une activité lucrative.

De telles règles sont également nécessaires lorsque le principe de continuité s'applique : la répartition des tâches durant la vie commune (pour les parents mariés ou les parents non-

mariés) n'a pas à se poursuivre indéfiniment ; cela conduirait, le cas échéant, à nier le fait que la séparation crée de nouvelles conditions de vie qui s'écartent inévitablement de ce que les parents avaient convenu (...). L'idée que la répartition des tâches convenue durant la vie commune ne peut se perpétuer pour une durée indéterminée, correspond également à la jurisprudence rendue jusqu'à présent, de même qu'au Message (« pour un certain temps », voir consid. 4.4).

Il ressort clairement des passages cités du Message que l'on ne peut en principe pas attendre du parent gardien qui s'est occupé entièrement ou de manière prépondérante de la prise en charge de l'enfant jusqu'alors, qu'il reprenne immédiatement une activité lucrative. En sus des raisons déjà évoquées, cela ne peut pas être exigé non plus du point de vue de l'enfant, pour qui la séparation constitue une rupture radicale à laquelle il doit s'adapter. Modifier le mode de prise en charge de l'enfant en même temps que la séparation se concilierait mal avec le bien de l'enfant. Il apparaît dès lors nécessaire, comme c'était le cas jusqu'à présent, d'accorder des périodes de transition, et si possible généreuses, en tenant compte du degré scolaire, de la situation financière des parents ou d'autres circonstances particulières (voir ATF 113 II 13, consid. 5, p. 17 ; 129 III 417, consid. 2.2, p. 421, finalement arrêt 5A_1043/2017 du 31 mai 2018, consid. 3.2).

4.6.1 La doctrine a proposé diverses approches permettant d'établir des règles relatives à l'augmentation ou la reprise d'une activité lucrative, malgré la charge des enfants. Finalement, tous les avis récents sont partis de l'énoncé du Message, selon lequel la révision permettait de remettre en question la règle des 10/16 ans (FF 2014 511, 558I) et ont examiné si cette règle devait être reprise ou modifiée s'agissant de la contribution de prise en charge (...).

4.6.2 A l'origine, la règle des 10/16 ans a été développée en application de l'ancien art. 151 CC relatif à la rente après divorce. Même si on s'est initialement focalisé sur le principe du *clean break* (voir ATF 127 III 136), la règle a été appliquée plus généralement pour l'entretien entre époux. En d'autres termes, il s'agissait systématiquement de prestations d'entretien, liées à la communauté économique résultant du mariage, respectivement du principe de solidarité qui subsiste après le divorce. Les fondements matériels sont analogues à ceux tirés du principe de la confiance créée par l'union dans le maintien de la répartition des tâches convenue au sens de l'art. 163 al. 2 CC. Ce principe accorde le droit à maintenir le même niveau de vie que celui adopté durant le mariage, en cas de mariage « lebensprägend », c'est-à-dire ayant eu un impact décisif sur les conditions d'existence des époux (ATF 132 III 592, consid. 3.2, p. 594 ; ATF 134 III 145, consid. 4, p. 146 ; 134 III 577, consid. 8, p. 580 ; 135 III 59, consid. 4.1, p. 61) (pour des arrêts plus récents, par ex. ATF 135 III 59, consid. 4.1, p. 61 ; ATF 138 III 97, consid. 3.2, p. 101 s ; arrêt 5A_103/2007 du 5 mai 2008, consid. 2.2.2 ; 5A_241/2010 du 9 novembre 2010, consid. 5.4.3 et 5.4.4).

La règle des 10/16 a toujours reposé sur le bien de l'enfant, selon lequel une reprise ou une augmentation de l'activité lucrative du parent gardien ne pouvait être qualifiée de raisonnable jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 10, respectivement 16 ans. Même s'il est d'abord resté partiellement tacite (comparer l'ATF 109 II 283, consid. 5b, p. 289) ou implicite, le bien de l'enfant est plus généralement mentionné expressément dans les décisions récentes comme justificatif de la règle des 10/16 ans, à côté du principe de la confiance créée par l'union dans le maintien de la répartition des tâches convenue, au sens de l'art. 163 al. 2 CC (comparer ATF 121 III 441, consid. 3b/aa, p. 443 ; 137 III 102, consid. 4.2.2.2, p. 109 ; arrêt 5A_201/2008 du 14 novembre 2008, consid. 3.2, non publié à l'ATF 135 III 158 ; 5A_6/2009 du 30 avril 2009,

consid. 2.2). Dans un arrêt qui s'écarte de tous les précédents, le Tribunal fédéral a déclaré que la règle des 10/16 ans servait uniquement le bien de l'enfant (arrêt 5A_336/2015 du 3 mars 2016, consid. 5.3).

4.6.3 Le principe énoncé dans le dernier arrêt mentionné ne peut plus être retenu, au regard du Message du Conseil fédéral, qui pose le principe de l'équivalence entre la prise en charge par des tiers et la prise en charge personnelle de l'enfant (justification au consid. 4.4). L'idée qui sous-tend la règle des 10/16 ans repose sur le principe selon lequel un enfant de moins de 10 ans a besoin d'une prise en charge personnelle tous les jours, y compris en semaine, alors que la prise en charge par les tiers ne serait pas compatible avec le bien de l'enfant. Or, cette règle s'oppose au principe selon lequel un accord des parents sur le mode de prise en charge constitue en règle générale la meilleure solution pour l'enfant, de telle sorte qu'il devrait également s'appliquer en cas de séparation. Le Tribunal fédéral n'a pas à trancher entre ces positions opposées, dans la mesure où, comme déjà dit, le Message relatif à la contribution de prise en charge place sur un pied d'égalité la prise en charge personnelle de l'enfant par les parents et la prise en charge par des tiers. Ce principe est désormais le nouveau principe directeur dans le domaine de la contribution de prise en charge, même s'il n'a que peu été repris par la doctrine jusqu'ici. Par conséquent, il doit aussi bien s'appliquer en présence d'un accord des parents, qu'en cas de litige (voir consid. 4.7.1). La question déterminante est donc la suivante : combien de temps et dans quelle mesure un enfant a-t-il besoin d'une prise en charge personnelle dans le cas d'espèce ?

4.7 La nécessité d'une prise en charge personnelle est d'abord déterminée par le bien de l'enfant, qui s'examine sur la base d'éléments objectifs, mais également sur des considérations d'ordre général, en lien avec les petits enfants ou en cas de besoins spécifiques, liés à un handicap physique ou mental par exemple (motifs liés à l'enfant). Selon les circonstances décrites aux considérants 4.5 et 4.6, le principe de continuité doit s'appliquer, puisque l'on considère que les parents sont le mieux à même de déterminer quel mode de prise en charge convient le mieux à leur enfant (motifs liés aux parents). Enfin, le principe d'équivalence énoncé dans le Message présuppose l'existence de structures d'accueil adéquates ; lorsque de telles structures manquent dans un rayon géographique raisonnable ou ne sont pas disponibles dans un délai convenable en raison de longues listes d'attentes, il ne reste que le mode de prise en charge personnel pour les plus jeunes enfants (motifs liés au contexte environnant).

4.7.1 Il est plus difficile de poser des règles générales s'agissant de la prise en charge personnelle des enfants en bonne santé et normalement développés.

Selon le principe précité du Message, la prise en charge personnelle et la prise en charge par des tiers est équivalente (voir consid. 4.6.3). Il est dès lors exclu de privilégier un mode de prise en charge plutôt qu'un autre, en cas de désaccord des parents, ceci d'autant plus que ce choix est rattaché à l'exercice de l'autorité parentale, qui appartient en principe aux deux parents et est indépendant de la répartition de la garde.

Il n'est pas possible de se fonder uniquement sur des considérations d'ordre économique, selon lesquelles le mode de prise en charge devrait correspondre à la solution qui favorise, dans son ensemble, le plus grand bien-être matériel. Au contraire, le bien de l'enfant est toujours l'élément déterminant dans chaque cas concret. En ce sens, la décision du juge

touche aux limites de la justiciabilité. C'est pourquoi, comme mentionné, il reste nécessaire de poser une règle générale.

4.7.2 Le législateur allemand a renoncé à son ancienne pratique de la règle des 8/15 ans pour la remplacer par une contribution d'entretien due en principe durant les trois premières années de la vie de l'enfant (voir § 1570 al. 1, respectivement § 1615I al. 2 BGB). Cela semble être une décision législative judicieuse. Compte tenu de l'absence d'une telle règle posée par le législateur, la reprise de ce seuil en Suisse présenterait un caractère arbitraire. Mis à part certaines voix dans le domaine de la psychologie de l'enfant (voir consid. 4.7.4) qui affirment qu'un enfant a besoin d'une personne de référence durant les trois premières années de sa vie, il n'existe pas d'indices objectifs permettant de se rattacher à cette théorie. Il apparaît peu plausible de considérer qu'un enfant a besoin d'une prise en charge personnelle durant les trois premières années de sa vie, mais plus ensuite. Au contraire, une règle par palier d'âge semble constituer un choix plus évident, outre le fait qu'il est impératif d'utiliser des critères objectifs comme point de départ.

4.7.3 La règle 10/16 ans se rattache à première vue au principe de la confiance dans le mariage (voir consid. 4.5), et non à des critères objectifs fondés sur le besoin de prise en charge d'un enfant se développant normalement. Il ne paraît dès lors pas approprié de la transposer telle quelle dans le domaine de la contribution de prise en charge, qui est indépendante de l'état civil des parents. Des seuils d'âge aussi élevés, en particulier lorsqu'on ne peut les rattacher à un modèle vécu auparavant, ne seraient d'ailleurs pas compatibles avec le principe d'équivalence entre la prise en charge personnelle et la prise en charge par des tiers, tel que souligné dans le Message (voir consid. 4.6.3)

4.7.4 La recherche en psychologie ne permet pas de dégager des critères essentiels : jusqu'ici, il n'y a pas de résultat clair permettant de déterminer quel est le meilleur mode de prise en charge pour un enfant après la séparation (...). La seule certitude réside dans le fait que les enfants en bas âge, dans la première phase de leur vie, réagissent de manière sensible à un changement de la personne qui leur fournit les soins, en particulier lorsque ce changement s'accompagne d'une modification de l'environnement. C'est pourquoi, il convient de veiller à éviter les changements et à garantir qu'une personne appropriée s'occupe personnellement de la prise en charge (voir les références sur la littérature dans le domaine de la psychologie de l'enfant déjà dans l'ATF 121 III 441, consid. 3b/aa, p. 443).

La commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF) en tant que commission spécialisée et organe consultatif du Conseil fédéral a rendu un rapport en 2008 intitulé « l'accueil de jour extrafamilial et parascolaire en Suisse ». Selon ce rapport, pour développer des relations sûres et solides, l'enfant a besoin, en particulier durant la première année de sa vie, de développer un lien stable avec une personne de référence. Pour le développement ultérieur de l'enfant, la qualité des différentes formes de prise en charge est déterminante (...).

En d'autres termes, le rapport ne contient pas d'indications sur le mode de prise en charge qui serait préférable après la première phase de vie de l'enfant. Comme déjà mentionné, la littérature sur la psychologie de l'enfant ne parvient pas à une conclusion claire quant à la nécessité d'une prise en charge personnelle pour garantir à l'enfant en bonne santé, un bon développement physique, social et mental (...). Il existe plusieurs thèses développées dans ce

domaine, dont certaines prennent la forme d'une guerre des religions. A plusieurs reprises, les spécialistes ont dû admettre qu'aucune affirmation stricte ne pouvait être formulée (...).

4.7.5 Récemment, (encore avant le nouveau droit de l'entretien de l'enfant) dans un arrêt 5A_98/2016 du 25 juin 2018, consid. 3.5, le Tribunal fédéral a été amené à juger du moment à partir duquel une mère devait retourner travailler, suite à la naissance d'un enfant issu d'une nouvelle relation, alors qu'elle devait payer une pension alimentaire pour ses premiers enfants confiés au père. Se fondant sur le rapport susmentionné de la COFF, sur la jurisprudence présentant des constellations semblables et sur les normes CSIAS dans le domaine de l'aide sociale, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas raisonnable d'exiger de la mère qu'elle reprenne une activité lucrative durant la première année de vie de l'enfant, compte tenu de la nécessité pour l'enfant de bénéficier d'une prise en charge personnelle. Il s'agissait d'une situation particulière qui justifiait un partage inégal de la contribution en nature et en argent entre les enfants issues de deux relations différentes.

Cependant, le fait d'exiger de la mère qu'elle reprenne une activité lucrative après la première année de vie du nouvel enfant ne pouvait constituer une ligne directrice générale relative à la contribution de prise en charge. Une telle solution est plutôt adaptée au cas où les créances d'entretien (en nature et en argent) d'enfants issus de deux relations différentes sont en concurrence, puisqu'il s'agit de trouver un juste équilibre, sans négliger aucun des enfants.

4.7.6 Avec l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire (dans la majorité des cantons le jardin d'enfants, dans d'autres, l'entrée à l'école primaire), le parent qui garde l'enfant est libéré de la prise en charge de l'enfant pendant la période d'école concernée. Faute d'autres critères objectivables relatifs à la prise en charge, c'est cet élément qui constitue le point de départ déterminant, qui permet d'évaluer le besoin de prise en charge d'un enfant normalement développé (voir consid. 4.7.1 jusqu'à 4.7.5). Une telle solution est conforme au principe d'équivalence découlant du nouveau droit (voir consid. 4.6.3 et 4.7.1), sans qu'il ne soit question du bien de l'enfant, mais bien plutôt du lien avec les tâches dévolues à l'Etat de prendre en charge les enfants. La prise en charge scolaire s'étend sur plusieurs années, ce qui constitue un élément objectif. En ce sens, il paraît adéquat de fixer le taux d'occupation raisonnablement exigible en fonction du degré scolaire de l'enfant. Conformément à ce qui a été dit, l'établissement de règles fondées sur l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire permet d'envisager une gradation du taux d'occupation raisonnablement exigible. Or, de telles règles peuvent sembler inadaptées à la situation réelle sur le marché du travail et difficiles à gérer en pratique (même mathématiquement). D'un point de vue pratique, il paraît plus approprié de réduire les paliers et de considérer que le parent peut exercer une activité lucrative à 50%, dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, puis à 80% dès son entrée à l'école secondaire I, et enfin, un plein emploi dès qu'il atteint 16 ans.

4.7.7 Comme mentionné, il s'agit du point de départ des lignes directrices, dans la mesure où le parent qui prend en charge l'enfant est déchargé de ses obligations à partir de l'entrée à l'école obligatoire et devient dès lors disponible pour exercer une activité lucrative. Ensuite, on peut envisager, par exemple, la prise en charge de l'enfant dans une crèche ou par une maman de jour, mais également dans le cadre d'une année facultative de jardin d'enfant et, à partir de l'école obligatoire, il convient d'examiner les offres parascolaires.

Conformément à ce qui a été mentionné au considérant 4.7.1, une approche purement économique ne serait pas justifiée au regard du bien de l'enfant. La révision du droit de

l'entretien qui vise à garantir la meilleure prise en charge pour l'enfant ne s'oppose pas à ce que des considérations économiques entrent en ligne de compte dans la décision : les parents doivent couvrir ensemble les besoins de l'enfant (voir art. 276 al. 1 CC). Ces besoins comprennent non seulement la prise en charge, mais également la mise à disposition de ressources financières suffisantes. Il ne paraît pas dans l'intérêt de l'enfant de grandir en dépendant de l'aide sociale de manière durable ou en étant limité au minimum vital. Cela reste un risque, même dans les situations moyennes, lorsqu'un seul revenu doit financer l'existence de deux ménages. La mise à contribution de la capacité financière propre de chaque parent sert sans doute le bien de l'enfant, lorsqu'il existe des offres concrètes de prise en charge par des tiers et qui permettent des avantages financiers visibles (...). Aujourd'hui, dans la plupart des ménages communs, les deux parents travaillent. Il ne se justifie pas qu'il en soit autrement dans les ménages séparés, qui engendrent inévitablement des coûts plus élevés. D'après les statistiques, il apparaît également que les parents qui s'occupent des enfants dans les ménages communs et dans les ménages séparés exercent une activité professionnelle à un taux d'activité relativement similaire (voir statistiques OFS sur le taux d'activité des personnes de 25-54 ans selon le sexe, la situation de famille et l'âge du plus jeune des enfants (...)).

Compte tenu de ce qui précède et du principe de l'équivalence dans les modes de prise en charge, il n'y pas lieu de retenir une présomption en faveur d'une éventuelle prise en charge complète de l'enfant par un tiers dans le domaine pré et parascolaire, mais il s'avère nécessaire qu'un juge puisse examiner cette question. Ainsi le juge du fond a également la possibilité de réagir aux mutations sociales croissantes, de même qu'au développement des modes de prise en charge, comme cela a été fait avec la règle des 10/16 ans. Même si, jusqu'ici, le Tribunal fédéral avait maintenu son ancienne jurisprudence, il ne semble pas qu'il ait refusé de confirmer des jugements qui s'écartaient de ces lignes directrices, dans des cas dûment motivés.

4.7.8 A titre de conclusion intermédiaire, la règle suivante se dessine s'agissant de la reprise ou de l'augmentation du taux d'activité : d'une part, il faut partir du principe que le parent gardien voit sa prise en charge allégée suite à l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire et, d'autre part, le juge faisant usage de son pouvoir d'appréciation, doit également tenir compte des possibilités de décharger le parent par une prise en charge par les accueils pré et parascolaires. Outre la disponibilité de ces offres d'accueil, y compris les offres scolaires complémentaires telles que les tables de midi, etc., qui rendent possible, dans les faits, l'exercice d'une activité professionnelle (voir consid. 4.7), il y a lieu de tenir compte des possibilités effectives de gain, au regard des critères habituels (santé, formation, situation sur le marché du travail, etc. voir ATF 128 III 4, consid. 4a, p. 5 ; 137 III 102, consid. 4.2.2.2, p. 108 ; arrêt 5A_129/2017 du 22 juin 2016 consid. 5.5.1). Il s'agit d'une question de fait qui doit être examinée séparément de la question de droit relative à la notion du caractère raisonnable de la reprise de l'activité.

4.7.9 Le juge peut s'écarter de ces lignes directrices en vertu de son pouvoir d'appréciation. Par exemple, en présence de quatre enfants, le besoin de prise en charge en dehors de l'école (aide aux devoirs, présence en cas de maladie, jours d'anniversaire, assistance à la pratique des loisirs, etc.) est sensiblement plus important qu'en présence d'un seul enfant, c'est pourquoi dans un tel cas, une activité lucrative de 50% à 80% en fonction des degrés scolaires n'est pas exigible. Un plus grand besoin de prise en charge peut également résulter d'un

handicap de l'enfant (...). Ces cas spécifiques devaient déjà être pris en compte selon la jurisprudence suivie jusqu'ici (voir arrêt 5A_210/2018 du 14 novembre 2008, consid. 3.3.1 non publié dans l'ATF 135 III 158).

4.8 Enfin, dans le cas d'espèce, il convient d'examiner le lien éventuel entre la contribution de prise en charge et la contribution d'entretien due après le divorce.

4.8.1 Dans son principe, la règle des 10/16 ans repose sur le principe de la confiance accordée dans le cadre du mariage et pourrait donc être conservée dans le cadre de la contribution d'entretien après le divorce (voir le Message FF 2014 511, 537 s.), tandis que la contribution de prise en charge pourrait s'appliquer après l'expiration de la contribution d'entretien, pour une autre période déterminée. Une telle approche serait envisageable, compte tenu du Message qui précise que la contribution de prise en charge n'influence pas les principes développés en lien avec la contribution due après le divorce (FF 2014 511, 537 s.). Cette théorie paraît même évidente, dans la mesure où l'art. 125 al. 2 ch. 6 CC n'a pas été supprimé.

4.8.2 Lier les aspects de prise en charge des enfants avec les contributions d'entretien entre époux ne semble pas opportun pour diverses raisons :

Premièrement, la complexité du calcul de la contribution d'entretien serait accrue et atteindrait les limites de sa mise en œuvre pratique. En sus de cet aspect pratique, entre en considération, le fait que le mariage, au cours des dernières années, a perdu de son caractère « de prévoyance », dans la mesure où le taux de divorce est proche de 50% (voir les statistiques de l'OFS (...)). Même s'il conserve cette image dans la société dans son ensemble, on ne peut plus parler avec la même intensité du principe de la confiance mise dans le mariage.

Deuxièmement, il ne peut être fait abstraction de l'évolution des conditions et du regard de la société (l'émergence et le développement constant des offres de prise en charge par des tiers) dans le domaine de la prise en charge. Aujourd'hui, un grand nombre de parents recourt très tôt, totalement ou en partie aux différentes formes de structures d'accueil par des tiers, de manière à pouvoir exercer une activité lucrative (statistiques, consid. 4.7.7), en étant convaincus qu'il s'agit globalement de la meilleure solution. Lorsque les parents décident autrement, en assurant également la prise en charge personnelle des enfants plus âgés, en considérant qu'il s'agit de la meilleure solution, il convient de tenir compte de cette répartition des tâches dans un premier temps à la séparation, sans toutefois la maintenir de manière indéterminée (consid. 4.5 et 4.6). En cas de décision judiciaire, après une période de transition appropriée, il n'est pas possible de faire abstraction du changement sociétal susmentionné, même dans le cas de la contribution d'entretien entre époux. Il serait artificiel de recourir à une autre échelle.

Une partie de la doctrine souligne, dans ce contexte, que le droit à une contribution d'entretien après le divorce, serait ainsi diminué dans le temps, sans que les circonstances extérieures ne se soient modifiées. Ce n'est pas ce qui a été souhaité dans le cadre de la révision (...). Ces circonstances n'ont en effet pas changé depuis le 1^{er} janvier 2017, mais depuis l'introduction de la règle des 10/16 ans, comme expliqué ci-dessus. C'est ce que le Message visait, en précisant que l'introduction de la contribution de prise en charge pourrait être l'occasion de revoir la règle des 10/16 ans (FF 2011 511, 558). En fin de compte, il apparaît nécessaire d'harmoniser les lignes directrices entre la contribution d'entretien due durant le

mariage et après le divorce et la contribution de prise en charge, s'agissant du moment à partir duquel il peut être exigé du parent qui prend en charge les enfants de manière prépondérante, d'exercer une activité lucrative.

En résumé, au vu de ce qui précède, la règle des 10/16 ans ne doit pas seulement évoluer dans le domaine de la contribution de prise en charge (consid. 4.7.3), mais également dans le domaine de la contribution d'entretien durant le mariage et après le divorce. S'agissant du caractère raisonnable de la reprise ou l'augmentation d'une activité lucrative, les lignes directrices développées dans les consid. 4.7.6 et 4.7.9 sont désormais applicables.

4.8.3 Il reste la question des désavantages qui découlent de la prise en charge de l'enfant et qui ne sont quantitativement pas couverts par la contribution de prise en charge, bien qu'elle soit économiquement destinée au parent gardien. Ces désavantages résultent notamment de la différence entre, d'une part, le minimum vital au sens du droit de la famille déterminant pour la contribution de prise en charge (voir l'arrêt destiné à la publication sous référence 5A_454/2017 du 17 mai 2018, consid. 7.1.4) et, d'autre part, l'entretien convenable (voir Message FF 2014 511, 537 ; (...)), qui permet de maintenir le niveau de vie adopté durant le mariage (ATF 135 III 49, consid. 4.1, p. 61 ; 137 III 102, consid. 4.2.1.1, p. 106 ; ATF 141 III 465 consid. 3.1, p. 468) et qui inclut la part de « prévoyance » qui permet de se constituer une prévoyance vieillesse appropriée (voir ATF 135 III 158). C'est donc à juste titre que le législateur, contrairement à ce qui était prévu dans l'avant-projet, n'a pas supprimé l'art. 125 al. 2 ch. 6 CC.

4.9 Les principes développés ci-dessus s'appliquent dans la présente affaire, conformément à ce qui suit.

4.9.1 Le Tribunal cantonal a estimé qu'il était raisonnable de retenir une capacité de travail à 70% (voir pour les détails consid. 4.2). Pour calculer concrètement le revenu découlant de cette activité, il a retenu dans les faits que l'intimée, avec ses deux activités actuelles de 20% et 40%, soit au total un 60%, réalisait un revenu de CHF 2'980.-. Il a estimé que ce taux d'activité pouvait être augmenté, puisqu'elle avait terminé sa formation en septembre 2017. Il ne retient toutefois pas un montant de CHF 5'500.- comme l'exigeait le recourant en se référant aux statistiques de l'OFS. Il a considéré qu'un tel revenu semblait irréaliste dans le cas particulier et est parti du revenu actuel, tout en considérant qu'il pouvait être augmenté, compte tenu de la formation. Il a ainsi considéré qu'un salaire de CHF 3'280.- à 70% paraissait réaliste. Le Tribunal cantonal a retenu que les frais d'entretien de l'intimée s'élevaient à CHF 3'590.- au total, et est arrivé dès lors à la conclusion qu'elle ne pouvait participer à l'entretien de sa fille E., dont le père avait la garde exclusive.

4.9.2 L'affirmation selon laquelle le Tribunal cantonal n'a pas appliqué la maxime d'office (c'est-à-dire la maxime inquisitoire) qui aurait permis de démontrer que la mère exerçait une activité professionnelle à 92% est sans fondement. Le recourant n'indique pas quels indices laisseraient supposer l'existence d'un taux d'activité plus élevé. Il n'indique pas non plus quelles offres de preuves pertinentes il a requis, ni quelles preuves concrètes il a présentées. Ce grief n'a donc pas à être examiné plus en détails.

4.9.3 Le recourant considère que le principe de l'égalité de traitement a été violé, dans la mesure où il est exigé qu'il travaille à plein temps, malgré l'importance de la prise en charge de ses enfants (garde alternée de F. et garde des autres enfants). Cet argument général

développé par le recourant résulte d'une prémisse erronée. La décision contestée ne mentionne aucune exigence concrète quant à son taux d'occupation. Au contraire, il a toujours cherché un emploi à temps complet et il exerce ce taux d'activité aujourd'hui. Cette situation de fait constitue le point de départ déterminant qui se rattache au principe de continuité, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal cantonal. En outre, le fait que le recourant ait travaillé à 100% jusqu'à aujourd'hui (malgré la prise en charge des enfants) n'implique pas que la discussion (consid. 4.7) relative au taux d'activité de la mère – qui ne recherche pas un poste à plein temps – soit hors de propos et qu'elle devrait automatiquement reprendre une activité lucrative à plein temps. Le recourant aurait plutôt dû préciser dans quelle mesure le bien de l'enfant justifierait d'exiger de la mère qu'elle occupe une activité à un taux plus élevé, en invoquant, par exemple, la situation financière précaire ou d'autres raisons. En l'absence de motivation sur ce point, le recours portant sur l'exigibilité d'un taux d'occupation de la mère à 100% est infondé.

4.9.4 Finalement, le recourant ne se prononce pas sur la question du montant du salaire retenu par le Tribunal cantonal au sens du consid. 4.9.1. Il s'en tient plutôt à une référence abstraite au revenu médian des employés de bureau et des professions administratives selon les statistiques de l'OFS et aux salaires des logisticiens selon Neuvoo. Or, le Tribunal cantonal a expliqué pourquoi ces statistiques n'étaient pas déterminantes dans le cas d'espèce. Il appartenait au recourant de démontrer en quoi l'appréciation des faits était arbitraire (cf. consid. 1) et dans quelle mesure les considérations de la décision attaquée étaient contraires au droit (voir ATF 140 III 86, consid. 2, p. 88 ; 140 III 115, consid. 2, p. 116 relatifs aux exigences de motivation selon l'art. 42 al. 2 LTF). Un argument doit être d'autant plus développé par le recourant, lorsque le Tribunal cantonal s'est conformé au droit fédéral. En principe, pour déterminer le montant de la contribution d'entretien selon l'art. 285 al. 1 CC, le revenu réel du débiteur est déterminant. S'il ne suffit pas, il est possible de retenir un revenu hypothétique, lorsque sa réalisation est effectivement possible (ATF 137 III 18, consid. 2.3, p. 121 ; 143 III 233, consid. 3.2, p. 235). La référence aux enquêtes de l'OFS sur la structure des salaires ou à d'autres sources est une option tout à fait admissible (voir ATF 137 III 118, consid. 3.2, p. 122 ; arrêt 5A_201/2016 du 22 mars 2017, consid. 8.1), mais en aucun cas obligatoire, et encore moins lorsqu'un revenu concret peut être pris comme point de départ. C'est ce qu'a fait le Tribunal cantonal, qui a également indiqué les raisons pour lesquelles les statistiques n'étaient pas déterminantes dans le cas d'espèce ; comme déjà mentionné, dans la mesure où le recourant ne s'en prend pas à cette motivation, le recours est infondé sur ce point.

4.9.5 Dans la mesure où l'on s'en tient aux faits retenus par le Tribunal cantonal, les lignes directrices développées au consid. 4.7 permettent de retenir que l'intimée devait exercer une activité lucrative à 80% au moins. Or, en l'espèce ces nouvelles lignes directrices n'ont pas d'effets concrets, indépendamment de la question de savoir s'il y avait lieu de réduire ce taux à 70% pour tenir compte du fait que F. souffrait du syndrome de TDAH. En effet, si l'on retient un revenu net de CHF 3'289.- pour une activité à 70%, l'augmentation de revenu liée à une activité à 80% ne présente qu'une différence minimale avec le revenu hypothétique de CHF 3'590.- retenu par le Tribunal cantonal. Cette petite différence entre dans le pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure (art. 4 CC), dans la mesure où l'intimée est tenue de contribuer à hauteur de 2/5 des frais extraordinaires de tous les enfants. En tout état de cause, le requérant devait préciser dans quelle mesure l'intimée aurait présenté un disponible, après avoir supporté ses coûts et ses charges, ce qu'il n'a pas fait.

5.

S'agissant de la demande portant sur le partage par moitié des frais extraordinaires entre les parents (au lieu des 2/5 et 3/5), les motifs invoqués dans le recours ne sont pas expressément soulevés, ni exposés de manière claire et détaillée. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur ce grief.

6.

Dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, la remise à l'épouse du robot ménager Kenwood est toujours contestée. Le Tribunal cantonal s'est référé aux déclarations concordantes des parties, selon lesquelles le mari avait offert ce cadeau à son épouse. Il a ensuite déclaré qu'elle avait refusé ce cadeau, ce qu'elle a nié (procès-verbal d'audience, p. 5). Sur cette base, le Tribunal a constaté que les deux époux s'entendaient sur le fait que la machine était un cadeau. Le fardeau de la preuve permettant de démontrer que le cadeau n'avait pas été accepté incombait au mari, qui n'est pas parvenu à apporter cette preuve. Le recourant prétend avoir sollicité des témoins dans la procédure cantonale. Ces offres de preuve auraient été ignorées et le fait allégué (l'absence d'acceptation du cadeau) n'aurait ainsi pas pu être prouvé. Cela serait constitutif d'une violation de son droit d'être entendu. Le recourant ne démontre pas quels témoins il aurait sollicité, ni à quel moment, mais il se contente d'affirmer d'une manière générale, qu'il avait requis des témoins. Or, il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'aller rechercher ces informations dans les différents actes de procédure (arrêt 6B_446/2011 du 27 juillet 2012, consid. 4.3 ; 5A_879/2011 du 9 mars 2012, consid. 4 ; 6B_247/2012 du 18 septembre 2012, consid. 3.2). Le grief, de nature constitutionnelle, pour lequel les exigences de motivations découlent de l'art. 106 al. 2 LTF demeure insuffisamment motivé.

7.

En conclusion, le recours doit être rejeté. Compte tenu des griefs insuffisamment motivés, conformément à ce qui a été expressément développé dans les considérants précédents, le recours était dépourvu de chances de succès, de telle sorte que les conditions permettant l'octroi de l'assistance judiciaire ne sont pas réunies (art. 64 al. 1 LTF). Partant, la requête doit être refusée. Au vu du rejet du recours, les frais de justice doivent être mis à la charge du recourant (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée n'a pas droit à des dépens.

Pour ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

3.

Les frais de justice, arrêtés à CHF 3'000.- sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué par écrit aux parties et à la IIème chambre du Tribunal cantonal du canton de Saint-Gall.