

# **FR\_GERICHTE 101 2018 213 vom 28. August 2018**

FR Kantonsgericht, 2018-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_213](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_213)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 213 du 28 août 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 213 del 28 agosto 2018

## **Regeste**

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles pendant une procédure de modification de jugement de divorce (art. 271 CPC, par renvoi des art. 284 al. 3 et 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelant le 2 août 2018 (DO/144). Déposé le lundi 13 août 2018, dernier jour reporté (art. 142 al. 3 CPC) du délai arrivé à échéance la veille, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est motivé et doté de conclusions. En outre, vu la contestation de l'attribution de la garde sur un enfant mineur, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A\_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

### **E. 1.2**

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question concernant un enfant mineur, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Selon l'art. 312 al. 1 CPC, l'instance d'appel notifie l'appel à la partie adverse pour qu'elle se détermine par écrit, sauf si l'appel est manifestement irrecevable ou infondé. En l'espèce, vu le sort qui doit être donné à l'appel (infra, ch. 2.3) et afin de minimiser les frais, la Cour a renoncé à solliciter une détermination de l'intimée.

### **E. 1.5**

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut statuer sans débats.

## **E. 2**

L'appelant s'en prend au nouvel aménagement de la garde alternée sur son fils décidé par le premier juge. Il conclut principalement à l'octroi de la garde exclusive à lui-même, subsidiairement à la révision des modalités de la garde alternée pour correspondre à ce qui a été pratiqué récemment depuis le 1er mai 2018, soit deux soirs par semaine et un week-end sur deux chez le père.

### **E. 2.1**

L'art. 134 al. 1 CC prescrit qu'à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale – ou de l'une de ses composantes, par exemple la garde – doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant. De plus, selon l'art. 276 al. 1 CPC, applicable en vertu du renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC, le juge saisi d'une requête de modification de jugement de divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. En matière d'attribution de la garde sur des enfants mineurs, la jurisprudence retient que la nouvelle réglementation doit être requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. Le bien de l'enfant est donc le critère fondamental à examiner lorsqu'une décision quant à son attribution doit être prise : une modification de la solution pratiquée jusqu'alors ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes, elle doit aussi être commandée par les intérêts de l'enfant. Elle ne peut ainsi être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement ; la modification doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt TF 5A\_831/2010 du 14 novembre 2011 consid. 3.1.1). De plus, comme déjà mentionné, la règle fondamentale en matière d'attribution de la garde est l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, outre l'intérêt de l'enfant, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent. Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178, consid. 5.3).

### **E. 2.2**

En l'espèce, le premier juge a ordonné une enquête sociale et considéré que, dans l'intervalle, il convenait de maintenir autant que possible la situation qui a prévalu jusqu'à maintenant, une attribution de la garde au père étant prématurée, vu le risque de double déménagement pour l'enfant qu'elle impliquerait, et les conditions d'accueil chez la mère ne paraissant pas nécessiter une modification urgente de la prise en charge. Il a donc maintenu la garde alternée, qu'il a cependant adaptée à un demi-jour par semaine et un week-end sur deux pour tenir compte du relatif éloignement du nouveau domicile du père et des horaires scolaires de C.\_\_\_\_\_. L'appelant lui reproche d'avoir indiqué vouloir maintenir la situation actuelle tout en modifiant sensiblement les proportions de prise en charge par chaque parent. Il souligne que, depuis mai 2018, il a son fils un week-end sur deux et deux soirs par semaine et que rien ne justifie de restreindre ces relations personnelles, même à titre temporaire, les trajets entre F.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ n'étant en particulier pas une

contrainte pour son fils, qui apprécie ces moments passés en voiture avec lui. De plus, il met en exergue ce qu'il qualifie de mauvaises conditions d'accueil chez la mère, à savoir un appartement petit et de trop grandes responsabilités confiées à C. \_\_\_\_\_ en lien avec les chiens de sa mère et les trajets pour l'école qu'il accomplit seul, alors que lui-même dispose d'un grand chalet dans lequel son fils se sent heureux et est disponible pour prendre soin personnellement de lui, avec l'aide de sa mère qui habite dans le même immeuble.

### **E. 2.3**

Il faut relever d'emblée que le père ne saurait raisonnablement prétendre à l'octroi d'une garde exclusive sur son fils au stade des mesures provisoires, alors que ce point fait précisément l'objet de la procédure au fond, dans laquelle son ex-épouse demande aussi une garde exclusive, et que le premier juge a ordonné une enquête sociale pour clarifier la situation de chaque parent. Comme l'a relevé le premier juge, les reproches faits à la mère en lien avec son appartement et l'achat de deux chiens datent de la fin de l'année 2017 (DO/36) et, jusqu'à l'été 2018, le père n'a pas vu la nécessité de saisir la justice pour ces motifs, de sorte qu'il faut a priori partir de l'idée qu'ils ne s'opposent pas au maintien provisoire de la garde alternée. Au demeurant, donner raison à l'appelant sur ses conclusions principales impliquerait que C. \_\_\_\_\_ devrait quitter l'école de D. \_\_\_\_\_, qu'il fréquente depuis toujours et où il a ses amis et ses repères, avec le risque qu'au terme de la procédure il doive redéménager, ou à tout le moins être à nouveau pris en charge partiellement par sa mère, selon les propositions qui seront émises par le SEJ. Une telle manière de procéder nécessiterait des indices clairs que la situation actuelle chez la mère n'est pas tenable, ce qui n'est clairement pas le cas. Quant aux conclusions subsidiaires, elles tendent à ce que, jusqu'à droit connu au fond, les modalités de prise en charge de l'enfant pratiquées depuis mai 2018 – soit deux soirs par semaine et un week-end sur deux chez son père, le reste du temps étant passé chez la mère – soient maintenues. S'il est vrai qu'il est de règle, en cas de procédure concernant des enfants mineurs,

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 de ne modifier la garde à titre provisoire que si cela est absolument nécessaire, il faut constater en l'espèce que le père a décidé il y a deux ans de déménager à F. \_\_\_\_\_, qui se trouve à 53.5 km ou plus de 50 minutes de route de D. \_\_\_\_\_, où C. \_\_\_\_\_ est scolarisé. Ainsi, l'aménagement de la garde alternée voulue par le père contraindrait l'enfant, deux à trois matins et soirs par semaine, à effectuer environ une heure de trajet simple pour se rendre à et revenir de l'école, sans compter les difficultés de circulation, ce pour ne passer que quelques instants le soir avec lui et en devant se lever le matin à 6 heures pour être à l'heure à l'école, qui commence à

### **E. 7**

heures 55 (appel, p. 15). A l'évidence, ces faits nouveaux ont pour conséquence qu'il n'est plus dans l'intérêt de l'enfant de partager son temps entre le domicile de son père et celui de sa mère de la même manière que par le passé. Du reste, durant au moins une année, soit d'avril 2017 à avril 2018, les parents se sont mis d'accord pour que l'enfant aille chez son père un mercredi après-midi et un week-end sur deux, ainsi qu'un jeudi sur deux pendant une période, ce qui correspond plus ou moins à la décision provisoire attaquée. Dans cette constellation pragmatique, qui a l'avantage de permettre le maintien d'un lien étroit chaque semaine entre le père et son fils tout en tenant compte de la distance plus importante entre leurs domiciles, C. \_\_\_\_\_ n'a à subir ces trajets qu'un à deux matin(s) et soir(s) par semaine et peut, le reste du temps, profiter du fait qu'il n'habite qu'à quelques minutes à pied

de l'école. Son bien-être s'en trouve assurément augmenté et il ne saurait être fait grief au Président de l'avoir perdu de vue en réaménageant les modalités de la garde alternée. Certes, temporairement, les jours de garde du père sont un peu plus restreints que ces quatre derniers mois, mais équivalents à ce qui a été pratiqué pendant une année auparavant ; si cette situation est regrettable, elle découle toutefois de la décision de l'appelant de partir s'établir à une heure de route de son fils. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas matière à corriger l'usage qu'a fait le premier juge de son large pouvoir d'appréciation. L'appel est manifestement mal fondé et doit être rejeté. 3. Vu le sort de l'appel, il faut retenir qu'une personne raisonnable et de condition aisée plaidant avec ses propres deniers aurait renoncé à le déposer en raison des frais qu'elle se serait exposée à devoir supporter en cas de rejet. Il était dès lors d'emblée dénué de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2), ce qui s'oppose à l'octroi de l'assistance judiciaire à l'ex-époux (art. 117 let. b CPC a contrario). 4. Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 1'000.-, seront supportés par A. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens à B. \_\_\_\_\_, qui n'a pas été invitée à déposer une réponse. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, la décision prononcée le 31 juillet 2018 par le Président du Tribunal civil de la Veveyse est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire présentée pour l'appel par A. \_\_\_\_\_ est rejetée. III. Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 1'000.-, sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué de dépens à B. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 28 août 2018/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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