

FR_GERICHTE 101 2022 299 vom 12. Januar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-01-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_299

FR: FR_GERICHTE 101 2022 299 du 12 janvier 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2022 299 del 12 gennaio 2023

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. 17

mai 2022. A._____ s'est déterminé le 30 juin 2022, concluant au rejet de la requête de mesures provisionnelles et au maintien de l'accord du 17 février 2022 jusqu'à l'entrée en force du jugement au fond. Les parties ont été entendues comme prévu le 6 juillet 2022, tant sur le fond que sur les mesures provisionnelles.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9 Par décision de mesures provisionnelles du même jour, le Président a attribué la garde des enfants C._____ et D._____ à leur mère et autorisé celle-ci à procéder aux formalités administratives nécessaires pour que les enfants puissent débiter l'année scolaire 2022-2023 à F._____. A défaut d'entente entre les parents, la décision prévoit que le droit de visite du père s'exercera jusqu'au 21 août 2022 selon le planning produit par ce dernier et, par la suite, un week-end sur deux du vendredi après l'école au dimanche à 19h30, chaque mercredi dès la fin de l'école – à midi ou en fin d'après-midi selon les degrés scolaires – jusqu'à 19h30, ainsi que la moitié des vacances scolaires. Les frais ont été réservés. E. A._____ a fait appel de cette décision par mémoire du 8 août 2022. Avec suite de frais et dépens, il conclut à ce que son droit de visite s'exerce un week-end sur deux du vendredi après l'école au lundi matin au début de l'école, chaque mercredi dès la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin au début de l'école, la moitié des jours fériés – les enfants étant chez leur père à l'Ascension, à la Pentecôte et à l'Immaculée Conception les années paires, respectivement à Pâques, à la Fête- Dieu et à la Toussaint les années impaires –, ainsi que la moitié des vacances scolaires. L'intimée a déposé sa réponse le 14 septembre 2022, concluant à l'admission de l'appel s'agissant des jours fériés, à son rejet pour le surplus, et à ce que les frais de la procédure d'appel soient mis à la charge de l'appelant. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant le 27 juillet 2022. Déposé le lundi 8 août 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. Le litige portant exclusivement sur les relations personnelles de A._____ avec ses enfants, il est de nature non patrimoniale. La voie de l'appel est par conséquent ouverte. 1.2. Le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 CPC et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant des questions relatives aux enfants mineurs, n'est pas

lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC). Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée; dès lors, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 2. 2.1. Dans un premier grief, A. _____ sollicite l'élargissement de son droit de visite à la moitié des jours fériés. Il conclut, en particulier, à ce que les enfants soient avec lui à l'Ascension (le jeudi et le vendredi), à la Pentecôte (du samedi au lundi) et à l'Immaculée Conception les années paires, respectivement à Pâques (du Vendredi saint au lundi de Pâques), à la Fête-Dieu (le jeudi et le vendredi) et à la Toussaint les années impaires. Dès lors que B. _____ consent à cet élargissement, qui semble être dans l'intérêt des enfants, l'appel sera admis sur ce point. 2.2. Dans un second grief, A. _____ requiert également l'élargissement du droit de visite aux nuitées du mercredi au jeudi ainsi que du dimanche au lundi lorsque les enfants sont avec lui le week-end. 2.2.1. Concernant le droit de visite en général, la décision attaquée retient en substance qu'il convient de tenir compte de l'important conflit qui oppose les parents et dont les enfants doivent être préservés, que les allers-retours des enfants entre les domiciles des parents doivent être limités autant que possible et que la durée pendant laquelle les enfants sont chez leur père doit permettre autant que possible une prise en charge personnelle et un temps effectivement consacré aux échanges. Dans la mesure où A. _____ a indiqué pouvoir s'organiser en travaillant plus d'heures certains jours que d'autres, le Président a considéré que le père n'aurait pas à faire de télétravail le mercredi après-midi et qu'il pourrait ainsi s'occuper personnellement de ses enfants durant cette demi-journée. Enfin, le premier juge a motivé le retour des enfants chez leur mère le mercredi soir par le fait qu'ils n'auraient ainsi pas à se réveiller plus tôt pour aller à l'école le lendemain. Il a précisé que l'heure de fin d'exercice du droit de visite – soit 19h30 – permettrait au père de partager le repas du soir avec ses enfants et à ces derniers de pouvoir se coucher à une heure adéquate compte tenu de leur âge. 2.2.2. A. _____ reproche au premier juge une violation des art. 273 ainsi que 298 al. 2bis et 2ter CC. Il soutient que le droit de visite tel que fixé par la décision attaquée contrevient au principe de continuité, les enfants ayant l'habitude, depuis leur naissance, de vivre au quotidien auprès de chacun de leurs parents, ce y compris depuis la séparation de ces derniers, dans le cadre de la garde alternée. L'appelant estime en outre que la relation intense qu'il entretient avec ses enfants constitue un élément de stabilité important pour ces derniers, étant donné les nombreux changements qu'ils ont eu à subir dans le cadre de leur déménagement. Le père considère par ailleurs que la plage de droit de visite qui lui a été réservée le mercredi ne lui permet pas de passer suffisamment de moments de qualité avec ses enfants, dès lors qu'ils ont plusieurs activités extra- scolaires cet après-midi-là et qu'ils doivent également faire leurs devoirs. Il déplore le fait que, lorsque les enfants n'auront plus congé le mercredi après-midi, son droit de visite se limitera à quelques heures de la sortie de l'école à 19h30. L'appelant souligne en outre que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 298 al. 2ter CC est également applicable lorsqu'un des parents demande un droit de visite élargi. Il estime qu'en l'espèce, le Président a omis, à tort, d'examiner les possibilités qui existeraient pour une prise en charge des enfants plus

étendue que le mercredi après-midi. S'agissant des motifs invoqués par le premier juge à l'appui du droit de visite fixé dans la décision attaquée, A. _____ relève que les tensions entre les parents ont commencé au moment où les deux parents ont requis la garde exclusive des enfants et que leur conflit devrait s'apaiser maintenant qu'il a accepté que la garde soit accordée à la mère. Le père souligne également que l'élargissement qu'il requiert n'implique pas de trajets supplémentaires pour les enfants. Il relève enfin qu'il serait en mesure de s'occuper

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 personnellement de ses enfants du dimanche soir au lundi matin et du mercredi soir au jeudi matin, compte tenu de la grande flexibilité dont il bénéficie au niveau de son travail. 2.2.3. Dans sa réponse, B. _____ oppose que le droit de visite accordé à l'appelant est déjà plus étendu qu'un droit de visite habituel et qu'il permet aux enfants de passer des moments de qualité avec leur père. Concernant les changements auxquels les enfants ont été confrontés lors de leur déménagement, elle souligne qu'un déménagement et un changement d'école sont des choses qui arrivent à de nombreux enfants et qui n'ont, en soi, rien de dramatique ni de traumatisant. Elle constate que la nouvelle situation des enfants leur convient parfaitement et qu'ils sont déjà bien intégrés dans leur nouveau lieu de vie. C. _____ aurait en outre clairement exprimé son refus de dormir chez son père le mercredi soir. L'intimée relève également que les enfants n'ont aucune activité scolaire le mercredi après-midi et qu'elle s'est engagée auprès de leur père à veiller chaque semaine à ce que leurs tâches soient faites lorsqu'ils vont chez lui le mercredi après-midi. Elle précise par ailleurs que les enfants ont pour l'instant congé le mercredi après-midi. Lorsque C. _____ ira au cycle d'orientation, dès l'automne 2023, elle terminera les cours vers 16h00, ce qui lui permettra toujours de se rendre chez son père le mercredi après l'école et de prendre son repas du soir avec lui et son frère. B. _____ souligne enfin le stress qu'engendrerait l'élargissement du droit de visite sollicité par le père : les enfants se couchent tôt (19h45 pour D. _____ et 20h00 pour C. _____), de sorte que l'appelant ne verrait ses enfants qu'une heure de plus s'ils dormaient chez lui; le lendemain matin, ces derniers devraient en contrepartie se réveiller bien plus tôt que chez leur mère pour être à l'école à 08h00. A cela s'ajouterait la problématique des affaires d'école et d'éducation sportive, C. _____ ayant le sport le lundi et le jeudi matin. La mère précise que, du temps de la garde alternée, le transfert des enfants de l'un à l'autre parent et leur réveil lorsqu'ils étaient chez leur père étaient souvent compliqués – problèmes liés au choix des vêtements de C. _____, pleurs de D. _____, bus raté – et générateurs de tensions. Elle précise que la nouvelle organisation a été bénéfique aux enfants, en particulier à C. _____, dont les relations avec son père se sont améliorées depuis la fin de la garde alternée. 2.2.4. L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir des relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (arrêt TF 5A_127/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4.3), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 141 III 328 consid. 5.4; 131 III 209 consid. 5). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; arrêt TF 5A_377/2021 du 21 février 2022 consid. 5.1). Le parent non gardien a le droit d'entretenir les relations personnelles "indiquées par les circonstances". On s'appuie donc ici sur la situation concrète dans le cas d'espèce et tout

particulièrement sur le bien de l'enfant qui joue un rôle prépondérant, les éventuels intérêts des parents étant à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585 consid. 2.1; 127 III 295 consid. 4a). On tient notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de ses loisirs, etc. La disponibilité du parent (horaires de travail et autres obligations), son lieu de vie (éloignement par rapport au domicile de l'enfant, organisation pour recevoir l'enfant, etc.), sa personnalité et la relation qu'il entretient avec l'enfant sont autant de critères pertinents (CR CC I – LEUBA, 2010, art. 273 no 14 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 Les conflits usuels entre parents ne permettent pas de restreindre sévèrement le droit aux relations personnelles pour une durée indéterminée, alors que la relation parent enfant est bonne. Il s'agit en effet d'éviter qu'un parent puisse de cette manière-là avoir une influence sur la fixation du droit aux relations personnelles de l'autre. Une bonne entente des parents ne permet pas non plus de considérer automatiquement qu'un droit de visite usuel est indiqué dans le cas d'espèce. Il convient bien plutôt de s'assurer systématiquement que le droit est, au regard des circonstances concrètes, dans l'intérêt de l'enfant (CR CC I – LEUBA, art. 273 no 15 et les références citées). Dans la pratique des tribunaux, la fixation de droits de visite dits "usuels" n'est pas rare. En Suisse romande, il est ainsi généralement admis qu'à défaut d'entente entre les parents, un droit de visite peut s'exercer un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, à tout le moins lorsque l'enfant est en âge de scolarité. Le droit de visite peut, le cas échéant, également s'étendre à une alternance des jours fériés. Malgré l'existence de certaines pratiques en matière de fixation du droit de visite, la jurisprudence a toujours souligné que, dans la réglementation de celui-ci, les particularités du cas d'espèce revêtent une importance primordiale (ATF 142 III 502 consid. 2.5; 142 III 481 consid. 2.7; arrêt TF 5A_312/2021 du 2 novembre 2021 consid. 3.3.2). D'une manière générale, on note une tendance des parents qui s'entendent à proposer un droit de visite plus large que le droit usuellement reconnu. Cela permet de tenir compte du fait que le facteur temps joue un rôle essentiel dans le développement d'une relation parent-enfant de qualité. Il convient de chaque fois regarder si le droit est, au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce, conforme à l'intérêt de l'enfant (CR CC I – LEUBA, art. 273 no 17 et les références citées). Le juge du fait qui, par son expérience en la matière, connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant évolue, dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC (arrêt TF 5A_238/2020 du 28 juillet 2020 consid. 3.1 et les références citées). 2.2.5. En l'espèce, A._____ ne saurait être suivi lorsqu'il soutient que le Président n'a pas analysé les possibilités d'élargissement de son droit de visite. En effet, alors même que l'appelant avait sollicité uniquement l'octroi de la garde exclusive des enfants, sans prendre de conclusions quant à un éventuel droit de visite élargi, le premier juge a examiné d'office cette possibilité. La décision attaquée retient ainsi que "dans la mesure où les parents ont exercé ces derniers mois une garde alternée, le Juge de céans est conscient que l'attribution de la garde à un seul des parents emporte des changements importants dans la fréquence avec laquelle le parent non gardien peut entretenir des relations personnelles avec ses enfants" (décision attaquée, p. 19). C'est sur cette base, tout en tenant compte du conflit parental et de la distance séparant les domiciles des parents, que le Président, toujours d'office, a accordé au père un droit de visite élargi au mercredi après-midi. Le premier Juge a également étendu le droit de visite d'un week-end sur deux au dimanche soir à 19h30 – alors que les droits de visite habituels se terminent généralement vers 18h00 –, ce qui permet au père de partager un repas de plus avec ses enfants. En outre, quoi qu'en dise l'appelant, force est de constater que le Président a également envisagé la possibilité d'un

élargissement du droit de visite à la nuit du mercredi au jeudi. Il y a toutefois renoncé non pas en raison du conflit parental, d'éventuels trajets supplémentaires qui en découleraient ou de l'absence de disponibilité personnelle du père, mais bien plutôt en expliquant que "dans la mesure où les enfants seront au domicile de leur mère le mercredi soir, ils n'auront pas à se réveiller plus tôt pour aller à l'école le lendemain" (décision attaquée, p. 20).

Contrairement à ce que prétend B._____, il faut admettre que les soirées et les nuitées passées par un enfant chez son parent non gardien peuvent constituer du temps de qualité. A titre d'exemple, on peut relever que le repas du soir se déroule à l'évidence plus calmement et peut être davantage

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 apprécié lorsqu'aucun horaire ne doit être tenu, soit en particulier lorsque l'enfant n'a pas à retourner chez son parent gardien pour la nuit. Quand bien même ils vont dormir tôt, le rituel du coucher constitue également pour les enfants un moment privilégié à passer avec leurs parents, tout comme le réveil et le petit-déjeuner. Ce qui précède ressort d'ailleurs des déclarations faites par A._____ lors de l'audience du 6 juillet 2022 : "C._____ est très contente d'être chez moi et des moments qu'elle y passe. Elle affectionne particulièrement les moments où l'on se retrouve tous les deux le soir après que D._____ soit couché et que l'on peut faire des activités tous les deux" (PV de l'audience du 6 juillet 2022, p. 6). En l'occurrence, le premier Juge a toutefois estimé que l'intérêt des enfants à ne pas devoir se lever plus tôt le matin l'emportait sur leur intérêt à passer davantage de temps avec leur père. L'appelant ne critique pas vraiment ce raisonnement, se contentant de relever que le trajet de E._____ à F._____ ne dure que 22 minutes en voiture et que les enfants ont l'habitude de le faire. Compte tenu du jeune âge de D._____, du large pouvoir d'appréciation du premier Juge en la matière et, surtout, du fait que les enfants ont déjà l'entier du mercredi après-midi pour passer des moments de qualité avec leur père, l'appréciation du Président paraît difficilement critiquable, du moins jusqu'à l'entrée de C._____ au cycle d'orientation, à la rentrée scolaire 2023. Une fois que C._____ ira au cycle d'orientation, à G._____, force est de constater que le temps que A._____ pourra passer avec sa fille le mercredi sera restreint et que les moments de qualité qu'il pourra partager avec son fils seront en partie entamés par les trajets qu'il devra effectuer pour retourner chercher C._____ en fin de journée, à G._____, et la ramener chez lui, à E._____. Il sied ici de relever que, selon le site internet Google Maps, le trajet du cycle d'orientation de G._____ à E._____ dure 20 minutes en voiture, contre plus d'une heure en transports publics. Selon le site internet des cycles d'orientation de la Gruyère, les cours se terminent en principe à 16h00 au cycle d'orientation de G._____, mais certains cours peuvent durer jusqu'à 16h50, voire 17h25 pour le cours d'économie familiale (EF) (<https://www.co-gruyere.ch/horaire-du-co-de-riaz/>, consulté le 6 janvier 2021 à 16h52). Quoi qu'il en soit, cela laissera relativement peu de temps à l'appelant pour rentrer avec ses enfants à E._____, partager un moment et manger avec eux, puis les ramener pour 19h30 à F._____. Dans ces conditions, il paraît justifié qu'à compter de la rentrée scolaire 2023, les enfants restent dormir chez leur père la nuit du mercredi au jeudi. Ce délai permettra tant aux parents qu'aux enfants de se préparer à ce changement et à D._____ d'acquiescer quelques mois de plus, qui l'aideront vraisemblablement à vivre d'autant plus sereinement ce séjour chez son père en milieu de semaine. Le trajet qui sépare le domicile de l'appelant des écoles des enfants – soit 20 minutes jusqu'à G._____, puis 8 minutes jusqu'à F._____ – n'est certes pas négligeable. Il ne semble pas non plus démesuré, compte tenu du fait qu'il permettra aux enfants de passer des moments plus calmes auprès

de leur père le mercredi. On peut également relever que, dans sa requête de conciliation du 17 décembre 2021, B. _____ avait elle-même conclu à ce que les enfants passent une nuit chez leur père durant la semaine. Il en découle que les parents – qui sont les plus à même de savoir ce qui convient ou non à leurs enfants – étaient d'accord, avant que leurs relations se tendent du fait que l'appelant sollicitait lui aussi la garde exclusive, sur le fait qu'un droit de visite étendu à une nuitée par semaine était adapté. Ce qui précède permet de relativiser les divers arguments de l'intimée concernant le stress qu'engendrerait selon elle une telle nuitée pour les enfants. Enfin, le fait de dormir une nuit par semaine chez son père ne paraît pas contraire à la volonté de C. _____, qui, du temps de la garde alternée, a indiqué qu'elle préférerait passer plus de temps avec sa mère, mais tout en continuant à voir son père régulièrement (compte rendu substantiel de l'audition du 24 février 2022 de C. _____, p. 2). Afin qu'ils puissent se préparer au mieux à la semaine débutant le lendemain, il paraît en revanche plus adéquat – toutes périodes confondues – que les enfants passent le dimanche soir auprès de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 leur mère, soit à leur domicile principal, ce d'autant plus lorsqu'ils ont déjà pu passer l'entier du week-end avec leur père. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel. 3. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, tant l'appelant que l'intimée ont partiellement gain de cause en appel. Il se justifie dès lors que chacun supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre III de la décision du 6 juillet 2022 du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Glâne est réformé et prend désormais la teneur suivante : III. Le droit de visite de A. _____ est réservé et s'exercera d'entente entre les parents. A défaut d'entente, le droit de visite s'exercera selon les modalités suivantes : - un week-end sur deux du vendredi après l'école (après-midi) au dimanche soir à 19h30 ; - chaque semaine : ■ tant que C. _____ ira à l'école primaire : le mercredi dès la sortie de l'école – à midi ou en fin d'après-midi selon les degrés scolaires – jusqu'au mercredi à 19h30 ; ■ dès que C. _____ ira au cycle d'orientation : le mercredi dès la sortie de l'école – à midi ou en fin d'après-midi selon les degrés scolaires – jusqu'au jeudi matin au début de l'école ; - la moitié des vacances scolaires, soit : ■ une semaine durant les vacances de Noël, la première semaine les années paires et la seconde semaine les années impaires; ■ la moitié de la semaine de vacances de Carnaval ; ■ la première semaine des vacances de Pâques les années paires, la seconde les années impaires ;

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 ■ la première semaine des vacances d'automne les années paires et la seconde les années impaires ; ■ la moitié des vacances d'été, chaque parent ayant le droit d'avoir les enfants avec lui durant deux semaines consécutives ; - la moitié des jours fériés, soit : ■ les années paires : à l'Ascension (du jeudi au vendredi), à la Pentecôte (du samedi au lundi) et à l'Immaculée Conception ; ■ les années impaires : à Pâques (du Vendredi saint au lundi de Pâques), à la Fête-Dieu (du jeudi au vendredi) et à la Toussaint. II. Chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité

et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 12 janvier 2023/eda Le Président : La Greffière :

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