

# FR\_GERICHTE 101 2017 293 vom 9. Februar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_293](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_293)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 293 du 9 février 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 293 del 9 febbraio 2018

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Abänderung des Scheidungsurteils (Kinder)

## Erwägungen

### E. 25

décembre, 31 décembre et 1er janvier, dimanche et lundi de Pâques.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 Durant la semaine, A.\_\_\_\_\_ aura pour charge de venir chercher les enfants à leur école et de les y amener le lendemain. ». C. A.\_\_\_\_\_ a déposé un appel le 14 septembre 2017 concluant, frais et dépens à charge de B.\_\_\_\_\_, principalement, à ce que le chiffre I.3.2 du dispositif de la décision du 9 août 2017 soit réformé comme suit: « Le droit de visite de A.\_\_\_\_\_ sur les enfants C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ s'exercera largement, d'entente entre les parties, ou à défaut d'entente, de la manière suivante: - Un jour par semaine à déterminer en fonction des horaires de A.\_\_\_\_\_; - Deux week-ends sur trois, soit du vendredi après l'école au dimanche soir 18h00; - La moitié des vacances scolaires, les fêtes de Noël, Nouvel-An et Pâques étant passées alternativement chez l'un et l'autre des parents, notamment les 24 et 25 décembre, 31 décembre et 1er janvier, dimanche et lundi de Pâques. Durant la semaine, A.\_\_\_\_\_ aura pour charge de venir chercher les enfants à l'école et de les y amener le lendemain. » et subsidiairement elle a conclu à ce que la décision attaquée soit annulée et la cause renvoyée à l'instance précédente pour une nouvelle décision dans le sens des considérants. Par acte du même jour, A.\_\_\_\_\_ a en outre requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Cette requête a été admise par arrêt du 21 septembre 2017. B.\_\_\_\_\_ a déposé sa réponse le 25 octobre 2017, concluant au rejet de l'appel, frais et dépens à charge de A.\_\_\_\_\_. en droit 1. 1.1 La contestation de la réglementation des relations personnelles sur un enfant mineur n'ayant pas de valeur patrimoniale appréciable en argent, la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 let. a CC). La décision attaquée a été notifiée à l'appelante le 10 août 2017, le délai d'appel de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) ne courait pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC), de sorte que l'appel a été déposé en temps utile. Motivé et doté de conclusions, l'appel est formellement recevable. 1.2 La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique les maximes inquisitoire et d'office en ce qui concerne les aspects touchant les enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC). 1.3 Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, les parties et la curatrice ont été entendues par la première instance. Les divers intervenants dans cette affaire, notamment les pédopsychiatres des enfants ou encore les

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 autorités de protection de l'enfant, ont eu la possibilité d'exprimer par écrit leur point de vue au Tribunal. Le dossier étant complet, il n'est par conséquent pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. 2.1 L'appelante critique les modalités de son droit de visite sur ses enfants. Elle demande l'instauration d'un droit de visite plus élargi en sa faveur, lequel, à défaut d'entente s'exercera, en sus d'un jour par semaine à déterminer en fonction de ses horaires et de la moitié des vacances scolaires, deux week-ends sur trois, soit du vendredi après l'école au dimanche soir 18h00, et non un week-end sur deux comme l'a retenu la première instance. Elle allègue que depuis la décision de mesures provisionnelles du 30 septembre 2015, les modalités de l'exercice de son droit de visite, soit deux week-ends sur trois, n'ont jamais été modifiées ni par décision, ni de fait, jusqu'à la décision entreprise. Il est de son avis que la première instance n'avait pas pour réelle volonté de restreindre son droit de visite en lui accordant un jour par semaine et un week-end sur deux. Puisque l'instance précédente a relevé qu'« [é]tant donné que tant les enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ que leur mère (cf. courrier du Dr G. \_\_\_\_\_ du 14 octobre 2016) souffrent de ne pas pouvoir passer plus de temps ensemble, il importe que le droit de visite de A. \_\_\_\_\_ puisse s'exercer largement [...] », qu'elle n'a pas indiqué pour quel motif le droit de visite de l'appelante serait restreint par rapport à la réglementation en cours ni pourquoi il ne satisferait pas le bien des enfants, qu'elle a en revanche mis en exergue la nécessité, d'un point de vue affectif, d'un droit de visite large, les modalités du droit de visite telles que décidées découleraient d'une inadvertance. 2.2 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. Quant à l'art. 273 CC, il prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde et l'enfant ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le juge devra alors statuer sur le principe, l'étendue et les modalités du droit aux relations personnelles entre l'enfant et le(s) parent(s), en fonction de l'âge de l'enfant ou des lieux de résidence respectifs de l'enfant et des parents (CPra Matrimonial-HELLE, 2016, art. 133 CC n. 68 et 71). Lors de la fixation de l'étendue du droit de visite, il convient d'avoir à l'esprit le but auquel tend la relation personnelle entre le parent titulaire du droit de visite et l'enfant et de voir ce que l'enfant est en mesure de supporter (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, code annoté, 2013, art. 273 CC n. 1.6). 2.3 En l'espèce, la décision du 30 septembre 2015 instaurant un droit de visite sur les enfants de deux week-ends sur trois en faveur de l'appelante a résulté d'une conciliation entre les parties et a été urgemment et temporairement rendue aux prémisses d'une procédure longue et ponctuée de revirements. Le caractère provisoire de cette décision se traduit notamment par les propos tenus par le SEJ dans son bref rapport du 14 septembre 2015, dans lequel il déclare « qu'une décision provisoire doit être prise et que [le] Service dispose de davantage de temps pour investiguer » (DO I/120). Quand bien même le SEJ s'enquerrait déjà de la stabilité de l'appelante et de sa capacité de prendre en charge ses enfants (DO I/120 in fine), il doit être relevé qu'à ce moment-ci,

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 l'emménagement de l'appelante avec H. \_\_\_\_\_ à F. \_\_\_\_\_ laissait présager un équilibre et une certaine durabilité de sa situation personnelle. Ainsi, il est raisonnable de considérer que la décision du 30 septembre 2015

devait permettre à l'appelante ainsi qu'à ses enfants une transition en douceur d'une garde alternée à un système de droit de visite plus restrictif le temps que cette dernière s'installe et retrouve un mode de vie stable, *conditio sine qua non* au bon développement de C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, avant que la première instance ne statue sur le fond.

Néanmoins, même si les parties se sont conformées à la décision du 30 septembre 2015, elles ont ensuite toujours pris des conclusions s'en écartant (DO I/285; II/311; II/344; II/377; II/380; II/422; II/427), de sorte qu'elles ne se sont jamais réellement accommodées des modalités du droit de visite ainsi mises en place. De plus, l'appelante n'a jusqu'alors jamais évoqué le désir de maintenir son droit de visite actuel, soit deux week-ends sur trois, ni démontré ou même prôné le bien-fondé de ce système. Elle n'a jamais réfuté les conclusions prises par l'intimé quant à l'instauration d'un droit de visite usuel, ni contesté plus spécifiquement les propositions du SEJ quant à un droit de visite d'un week-end sur deux. Elle a simplement requis que la garde des enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ soit partagée. Le système mis en place par la décision du 30 septembre 2015 ne peut ainsi être considéré ni comme satisfaisant pour les deux parties ni pour acquis. Même s'il a préalablement préconisé une garde partagée (DO II/362), le SEJ est revenu sur sa position suite au quatrième déménagement de l'appelante à I. \_\_\_\_\_ dont il a été informé un jour seulement après la reddition de son rapport du 24 octobre 2016 et après avoir entendu l'enfant C. \_\_\_\_\_ le 26 octobre 2016, lequel a déclaré vouloir maintenir le système de droit de visite actuel mais avec des week-ends en alternance (DO II/369). Par ce nouveau déménagement, le SEJ a estimé que l'instabilité de l'appelante était confirmée et la faisabilité d'une garde partagée remise en question. Il a dès lors proposé d'attribuer la garde des enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ à l'intimé et que l'appelante bénéficie d'un droit de visite qui s'exerce d'entente entre les parties, à défaut, un week-end sur deux, la moitié des vacances scolaires, ainsi que chaque mercredi avec la nuit. Il s'avère que, depuis plus de 2 ans, la situation personnelle de l'appelante, n'a de cesse de fluctuer. Les quatre déménagements qu'elle a entrepris en témoignent. Il ne peut non plus être exclu que d'autres suivent vu le passé du couple que forment l'appelante et J. \_\_\_\_\_, ce qui pourrait avoir un nouvel impact sur le bon développement des enfants, de sorte qu'il convient de les en préserver. L'alternance des week-ends permet en l'espèce de contrebalancer l'instabilité de l'appelante et d'atténuer les conséquences d'éventuels changements de sa situation personnelle. En effet, ce système présente l'avantage d'une organisation moins rigoureuse pour les parents et est plus structurant pour les enfants. Ils peuvent plus aisément comprendre chez quel parent ils passeront le week-end et avoir des repères bien établis, la proportion deux sur trois étant plus difficile à suivre pour eux. L'instauration d'un droit de visite un jour de semaine en faveur de l'appelante lui permet au demeurant d'entretenir une relation régulière avec ses enfants. Ces derniers comprennent notamment toujours que leur mère est présente et s'occupe d'eux, de sorte que leur bien-être ne s'en trouve pas menacé. Il doit être également relevé que de manière générale il n'est pas profitable à l'enfant que les périodes de temps libre et créatif soient trop inégalement partagées entre les parents, sous peine de voir l'un considéré par l'enfant davantage comme le "parent loisir" et l'autre davantage comme le "parent discipline". Il importe dès lors que lorsqu'un enfant vit sous la garde d'un seul parent, en particulier dans la tranche d'âge avec scolarité, il puisse aussi passer avec lui une partie convenable du temps plus détendu. En l'espèce, un week-end sur trois ne suffit pas à l'intimé pour créer des liens plus étroits avec C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ dans un contexte plus détendu et de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 maintenir l'harmonie de leur relation. Ainsi, sur le principe, un droit de visite par week-ends alternés se présente comme la solution retenue très généralement comme satisfaisant au mieux l'intérêt des enfants. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que des circonstances particulières, comme une profession exercée intensément les week-ends, seraient présentes en l'espèce pour justifier de s'écarter de la solution usuelle. Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ce point. 2.4.1 L'appelante invoque encore une violation de l'art. 273 CC s'agissant des horaires fixés pour le droit de visite des week-ends. En ne considérant pas les horaires du droit de visite des week-ends en cours, la première instance aurait constaté les faits de manière inexacte. Elle requiert que les modalités actuelles du droit de visite pour les horaires du week-end soient maintenues. Elle prendrait ainsi en charge ses enfants le vendredi dès leur sortie de l'école. 2.4.2 D'une part la première instance connaît mieux que la Cour d'appel les parties et le milieu dans lequel vivent les enfants, de telle sorte qu'un large pouvoir d'appréciation lui est reconnu (ATF 115 II 317 consid. 2 et 3; arrêts TF 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.2; 5A\_976/2014 du 30 juillet 2015 consid. 2.4; 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.2). Par ailleurs, la motivation de l'appel sur ce point est plutôt sommaire. D'autre part, s'agissant de l'intérêt des enfants, leur départ pour le week-end chez le parent non gardien exige de l'organisation. Tout d'abord, le parent gardien doit veiller qu'il dispose de toutes les informations utiles pour la semaine scolaire suivante afin d'éviter des situations délicates ou stressantes le dimanche soir. Par ailleurs, les effets personnels doivent être soigneusement préparés. Il est en principe nécessaire qu'après l'école le vendredi après-midi les enfants se rendent momentanément chez le parent gardien. Ils peuvent ainsi lui transmettre les communications de l'école pour qu'il puisse prendre les dispositions en conséquence et avoir suffisamment de temps pour rassembler les affaires qu'ils souhaitent emmener chez leur mère, notamment des effets scolaires ou des objets de loisirs. Ce système permet un passage d'un parent à l'autre plus aisé pour les enfants et permet d'éviter des désagréments ou surprises d'ordre organisationnel quant à la semaine scolaire à venir. De plus, un moment de liberté entre enfants juste après l'école est souvent bienvenu pour ceux-ci. Aussi n'est-il sans raison que les horaires usuels du droit de visite sur week-end comprennent un départ à 18.00 heures, comme en a décidé le Tribunal. Certes il est possible, comme l'affirme la mère dans l'appel, que le père considèrerait aussi qu'il serait plus aisé que la mère prenne les enfants en charge directement après l'école. L'on pourrait aussi concevoir qu'en raison des horaires de travail de l'intimé, enseignant, le temps de transition pourrait être réduit, par exemple avec un départ ramené à 17.00 heures. C'est le lieu de rappeler que la règle principale instaurée dans la décision attaquée, comme très usuellement, est que les modalités du droit de visite sont à fixer d'entente entre les parents. Les circonstances de la vie font que la situation n'est pas chaque week-end identique et qu'il peut souvent être nécessaire de s'adapter quelque peu aux circonstances de la vie des enfants, dont les parents doivent être à l'écoute, et à celles des parents aussi. Si donc il devait être dans l'intérêt de tous qu'un horaire différent soit adopté, les parties peuvent librement en convenir. Au vu de ce qui précède, il n'y a dès lors pas lieu de modifier la réglementation subsidiaire adoptée par les premiers juges, d'autant que les enfants grandissent, n'auront pas toujours le même lieu et les mêmes horaires d'école, et qu'en conséquence la réglementation subsidiaire doit se faire davantage en fonction de la durée que de la situation particulière existant à un moment donné.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 L'appel doit, partant, être rejeté sur ce point aussi, la décision querellée étant dès lors entièrement confirmée. 3. 3.1 Selon l'art. 106 al. 1 et 2

CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante ou, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, répartis selon le sort de la cause. Selon l'art. 107 al. 1 CPC, le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans les cas énumérés aux lettres a à e, soit en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). En l'espèce, l'appelante succombe entièrement. Il n'y a dès lors pas de raison de s'écarter de la règle générale. 3.2 Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 1'000.-. 3.3 S'agissant des dépens de l'intimé, lorsque, comme en l'espèce, la cause ne figure pas dans les cas de fixation globale des dépens, ceux-ci font l'objet d'une fixation détaillée (art. 65 RJ). Celle-ci est effectuée en tenant compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès, dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 63 al. 3 RJ). Elle a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.- (art. 65 RJ). Toutefois, les opérations de correspondance et communications téléphoniques qui ne sortent pas du cadre de simple gestion administrative du dossier telles que des courriers de transmission, des requêtes de prolongation de délai ou de renvoi d'audience ne donnent droit qu'à un montant forfaitaire de CHF 500.- au maximum, respectivement de CHF 700.- au maximum si la cause a suscité une correspondance d'une ampleur extraordinaire (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit: l'autorité fixe forfaitairement les frais de copie, de port et de téléphone à 5 % de l'indemnité de base sans majoration. Enfin, le taux de la TVA était de 8 % à l'époque où la réponse à l'appel a été établie. En l'espèce, s'agissant de la fixation des dépens, la liste d'opérations de l'avocat de l'intimé, qui aboutit à un montant total de CHF 560.70, mentionne un peu moins de deux heures d'activité, ce qui est plus que raisonnable. Il se justifie dès lors de fixer les dépens à CHF 560.- (honoraires: CHF 500.-; débours: CHF 18.50; TVA: CHF 41.50). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision rendue le 9 août 2017 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est entièrement confirmée. II.

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