

FR_GERICHTE 101 2020 438 vom 9. Februar 2021

FR Kantonsgericht, 2021-02-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_438

FR: FR_GERICHTE 101 2020 438 du 9 février 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2020 438 del 9 febbraio 2021

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal, arrêt de principe |
Eheschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 21

février 2019. Au cours de cette audience, les parties ont discuté des modalités provisoires de prise en charge de C._____. Dites modalités n'ont cependant pas été protocolées. Les époux ont ensuite entamé des pourparlers transactionnels, lesquels n'ont pas abouti. Le 15 octobre 2019, B._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de mesures protectrices et, le 18 octobre 2019, le Président du Tribunal a ordonné une enquête sociale. Par décision de mesures provisionnelles du 25 février 2020, le Président du Tribunal, après avoir entendu les parties, a prononcé une garde alternée sur l'enfant. A._____ a contesté cette décision auprès de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal qui, le 24 mars 2020, a rendu son arrêt, rejetant l'appel de la mère et confirmant la décision du premier juge. Le 27 février 2020, le Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : le SEJ) a rendu son rapport d'enquête sociale, sur lequel les parties se sont déterminées. Les époux ont comparu à l'audience présidentielle du 9 juillet 2020, au cours de laquelle ils ont modifié leurs conclusions notamment quant à la garde de C._____, chaque parent concluant également à ce que le domicile légal de l'enfant soit le sien. Le 30 septembre 2020, le Président du Tribunal a rendu sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale; il a notamment prononcé une garde alternée sur l'enfant, en ce sens que C._____ est chez son père du dimanche à 18.00 heures au mardi à 18.00 heures, compte tenu du fait que sa mère a obtenu un jour de télétravail le mercredi, et chez sa mère du mardi à 18.00 heures au vendredi à 18.00 heures. C._____ passera également un week-end sur deux chez chacun de ses parents, du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures, de même que cinq semaines de vacances chez chacun de ses parents, dont deux consécutives en été, sous réserve d'un préavis de deux mois au moins. Pour les vacances de Pâques et de Noël, chaque parent aura droit à l'enfant une semaine si et tant est qu'il prend les vacances à cette date. Les fêtes de Noël et de Pâques sont passées alternativement chez l'un et l'autre parents. Les jours fériés sont répartis par moitié entre les parents (dispositif chiffre III). Le premier juge a également ordonné que les passations de l'enfant se fassent dans les meilleures conditions, de manière rapide et respectueuse. Les parties communiqueront uniquement sur les décisions importantes pour l'enfant, dans le respect de la parentalité de l'autre; le père effectuera les trajets (dispositif chiffre IV). Enfin, le domicile légal de C._____ a été fixé au domicile de sa mère jusqu'au 30 juin 2022 et à celui de son père dès le 1er juillet 2022, pour autant que C._____ débute la 1H en août 2022. En cas de dérogation, le changement de domicile serait repoussé d'un an (dispositif

chiffre VII). Enfin, le Président du Tribunal a renoncé à instaurer une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles telle que préconisée par le SEJ. C. Par mémoire du 9 novembre 2020, A._____ a interjeté appel à l'encontre de cette décision. Elle conclut, sous suite de frais, à l'instauration d'une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC en faveur de C._____ et à ce que le domicile de celui-ci soit fixé chez elle. Elle produit, à l'appui de ses

Tribunal cantonal TC Page 3 de 10 conclusions, des échanges qu'elle a eus tant avec une intervenante du SEJ qu'avec sa précédente mandataire ou encore B._____ (bordereau de l'appel, pièce no 2). D. Le 23 novembre 2020, le SEJ a envoyé à la Cour une copie d'un courrier et de ses annexes qu'il adressait au Président du Tribunal, le rendant attentif au fait qu'en l'absence de mandat officiel, ledit service n'était pas habilité à intervenir auprès des parents. E. Dans sa réponse du 14 décembre 2020, B._____ a conclu, sous suite de frais, à l'irrecevabilité de l'appel pour ce qui concerne la conclusion tendant à l'instauration de mesures de curatelle et à son rejet pour le surplus. F. En date du 14 décembre 2020, le SEJ a une nouvelle fois interpellé le Président du Tribunal quant à la situation de C._____, réitérant sa proposition d'instaurer une curatelle de surveillance des relations personnelles, ceci dans les meilleurs délais. Les parents n'ont pas réagi. G. Le 17 décembre 2020, le Président de la Cour a ordonné, à titre superprovisionnel et jusqu'à droit connu sur l'appel, l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, avec mission au SEJ de nommer un collaborateur ou une collaboratrice aux fins d'exercer ce mandat. Pour le surplus, il a enjoint les parents à respecter leurs devoirs, en particulier de communication et de coopération, et à faire preuve de souplesse, l'instauration du mandat de curatelle de surveillance des relations personnelles pouvant précisément les y aider, et ce dans l'intérêt bien compris de leur fils. Le 21 janvier 2021, la Justice de paix a transmis à la Cour sa décision du 5 janvier 2021 prenant acte de l'institution d'une curatelle de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art. 308 al. 2 CC, et confiant le mandat de curatelle à une intervenante du SEJ. H. Le 1er février 2021, la précédente mandataire de l'appelante a informé la Cour du fait qu'elle ne représentait plus les intérêts de cette dernière. En date du 2 février 2021, A._____, par l'intermédiaire de son nouveau mandataire, a déposé un complément d'appel, modifiant ses conclusions dans le sens d'une attribution exclusive de la garde de C._____ à la mère, avec un droit de visite usuel réservé au père. 1.1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, dont font partie les mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 133 III 393), 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. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelante le 28 octobre 2020. Déposé le lundi 9 novembre 2020, l'appel a été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, sont remis en cause en appel le domicile légal de l'enfant ainsi que l'instauration de mesures de protection à son égard, de sorte que la voie de l'appel est ouverte, la cause étant de nature non pécuniaire.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 10 1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire sociale, art. 272 CPC). S'agissant d'une question relative à un enfant mineur, la procédure est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 296 al. 1 et 3 CPC). 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine

et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 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'audition des époux en première instance, comme le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.5. 1.5.1. 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. 1.5.2. Ce constat suffit à admettre la recevabilité de la conclusion formulée par l'appelante dans son appel tendant à l'instauration d'une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC, quand bien même elle n'a pas formulé un tel chef de conclusion en première instance (cf. a contrario réponse de l'intimé p. 2-3, 15). En effet, tant à l'aune de la jurisprudence précitée (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1) que compte tenu des maximes d'office et inquisitoire applicables, la Cour est tenue d'examiner d'office si, dans un but de protection de l'enfant, il convient de prononcer une curatelle éducative et/ou de surveillance des relations personnelles en faveur de C._____. 1.6. 1.6.1. Conformément à l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives. Selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie: la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). En appel, par lien de connexité avec la dernière prétention, il ne faut pas comprendre l'objet du litige soumis au juge de première instance, mais la partie contestée du dispositif de la décision querellée. On ne saurait admettre la prise de conclusions nouvelles sans lien de connexité avec ce qui demeure litigieux en appel (cf. arrêt TC FR 101 2017 308 du 18 octobre 2019 consid. 2.1.2 et les références citées; arrêt TC VD 2019/659 du 19 décembre 2019 in JdT 2020 III 130). Cela étant, on l'a vu, lorsque la maxime inquisitoire illimitée est applicable, comme c'est le cas s'agissant des questions relatives à un enfant mineur (art. 296 al. 1 CPC), la jurisprudence a précisé que les faits nouveaux étaient recevables en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC n'étaient pas réunies (cf. ATF 144 III 349). Une latitude comparable doit également prévaloir s'agissant de la possibilité de modifier les conclusions au cours de la procédure d'appel sur les questions relatives aux enfants, même si toutes les conditions de l'art. 317 al. 2 let. a CPC

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 ne sont pas remplies. La Cour d'appel pouvant statuer sur ces questions même en l'absence de conclusions, elle peut a fortiori le faire en présence d'un chef de conclusion irrecevable selon l'art. 317 al. 2 CPC. Nonobstant ce qui précède, on doit néanmoins exiger un lien entre l'objet original de l'appel et les nouvelles conclusions, le simple fait qu'il s'agisse de questions relatives à un enfant mineur n'étant pas suffisant à cet égard. Ainsi, la Cour de céans a admis récemment que, dans une procédure d'appel où la contestation portait sur la garde de l'enfant, l'intimé pouvait, à la suite de faits nouveaux, prendre des conclusions s'agissant de l'autorité parentale (cf. arrêt TC FR 101 2017 308 du 18 octobre 2019 consid. 2.1.3). De même, dans une procédure d'appel relative

au droit de visite, l'appelant a été admis à prendre des conclusions relatives à la modification du droit de garde (cf. arrêt TC FR 101 2019 220 du 6 janvier 2020 consid. 2.1). A l'inverse, la Cour a refusé d'entrer en matière sur une modification de la garde, alors que seules les contributions d'entretien étaient remises en cause en appel (arrêt TC FR 101 2020 191 du 17 décembre 2020 consid. 1.6). 1.6.2. En l'espèce, la procédure d'appel ne porte à l'origine que sur l'instauration d'une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles, ainsi que sur la fixation du domicile légal de l'enfant, alors que la garde (alternée) n'était pas contestée. On peut se demander s'il existe un lien de connexité en l'espèce. Point n'est cependant besoin de trancher la question, dans la mesure où les faits invoqués n'appellent pas un changement de garde. Certes, il y a des tensions entre les parents, lesquelles ont précisément abouti à la mise en place, par voie urgente, d'une curatelle de surveillance des relations personnelles, le 17 décembre 2020. Cela étant, la nomination de la curatrice, intervenue le 5 janvier 2021, est récente, si bien que l'on ne saurait affirmer, déjà maintenant, que cette mesure est à ce point insuffisante qu'elle implique une modification de la garde. Compte tenu de ce qui précède, les conclusions nouvelles déposées par l'appelante le 2 février 2021 sont rejetées. En tout état de cause, les deux parents sont rendus fermement attentifs à leurs devoirs, qui consistent notamment à veiller au bien-être de leur fils, à lui éviter de se trouver pris dans un conflit de loyauté et à avoir une entente minimale pour que les relations personnelles se déroulent sereinement, au risque d'être confrontés, dans le cas contraire, à des conséquences néfastes qui impacteront C._____. 2. A._____ conclut en appel à l'instauration d'une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC. 2.1. 2.1.1. Le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale prend également les mesures nécessaires à la protection de ce dernier et charge l'autorité de protection de l'enfant de leur exécution (art. 315a al. 1 CC). 2.1.2. L'autorité de protection de l'enfant prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC). Selon l'art. 308 al. 1 CC, lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant. L'art. 308 al. 2 CC dispose que

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 l'autorité de protection de l'enfant peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que la surveillance des relations personnelles. L'institution d'une curatelle au sens de l'art. 308 CC suppose d'abord, comme toute mesure de protection de l'enfant (cf. art. 307 al. 1 CC), que le développement de celui-ci soit menacé. Il faut ensuite, conformément au principe de subsidiarité, que ce danger ne puisse être prévenu par les père et mère eux-mêmes, ni par les mesures plus limitées de l'art. 307 CC. Enfin, selon le principe de l'adéquation, l'intervention active d'un conseiller doit apparaître appropriée pour atteindre ce but (ATF 140 III 241 consid. 2.1 et les arrêts cités). Le principe de la proportionnalité est la pierre angulaire du système de protection civile de l'enfant, la mesure ordonnée devant notamment être apte à atteindre le but de protection visé et nécessaire à cette fin (principe de la proportionnalité au sens étroit; arrêts TF 5A_938/2019 du 13 novembre 2020 consid. 9.1; 5A_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 3.3.1; 5A_793/2010 du 14 novembre 2011 consid. 5.1; arrêt TC FR 106 2017 60 du 10 août 2017 consid. 3c). Si le développement de l'enfant n'est menacé que par les difficultés liées à l'exercice du droit de visite, la tâche du curateur éducatif peut être limitée à la seule surveillance des relations personnelles. La curatelle de surveillance des relations personnelles selon l'art. 308 al. 2 CC

a pour but de faciliter, malgré les tensions existant entre les père et mère, le contact entre l'enfant et le parent qui n'est pas au bénéfice de la garde et de garantir l'exercice du droit de visite. Ainsi, la curatelle de surveillance des relations personnelles de l'art. 308 al. 2 CC est une mesure moins incisive que la curatelle éducative de l'art. 308 al. 1 CC et n'a pas nécessairement à se greffer sur une assistance éducative au sens de cette dernière disposition (ATF 140 III 241 consid. 2.3 et 4.2). Le rôle du curateur est alors proche de celui d'un intermédiaire et d'un négociateur, étant précisé que sa nomination n'a pas pour vocation d'offrir une situation de confort à des parents en froid qui souhaiteraient par ce biais s'épargner tout contact (arrêt TF 5A_938/2019 du 13 novembre 2020 consid. 9.1 pour le cas d'un refus d'instituer une telle curatelle). Le curateur n'a pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation du droit de visite, mais le juge peut lui confier le soin d'organiser les modalités pratiques de ce droit dans le cadre qu'il aura préalablement déterminé. Celles-ci peuvent notamment consister dans la fixation d'un calendrier, les arrangements liés aux vacances, les lieux et moment précis auxquels l'enfant doit être remis à l'autre parent et sera accueilli, la garde-robe à fournir à celui-ci et le rattrapage ponctuel des jours où le droit de visite n'a pas pu être exercé comme prévu. Les divergences de moindre importance, par exemple sur les dépassements mineurs des horaires, sur l'alimentation ou les loisirs de l'enfant pendant les visites ne devraient, en principe, pas justifier l'intervention de l'autorité autrement que par les instructions prévues par l'art. 273 al. 2 CC. En revanche, une curatelle de surveillance des relations personnelles devrait être instituée lorsque des tensions relatives à l'exercice du droit de visite mettent gravement en danger le bien de l'enfant (arrêts TF 5A_938/2019 du 13 novembre 2020 consid. 9.1; 5A_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 3.3.2). 2.2. En l'espèce, si le SEJ proposait, dans son rapport d'enquête sociale, l'instauration tant d'une curatelle éducative que d'une curatelle de surveillance des relations personnelles, il ne préconise à présent que cette dernière, moins incisive. Le premier juge, dans sa décision (p. 10), a retenu "[qu']au regard de la situation actuelle, et notamment du fait que les parties ont toutes deux fait de gros efforts pour le bien de leur fils, il ne se justifie pas d'instaurer une curatelle telle que préconisée par le rapport du SEJ et ce, pour autant que chaque parent continue à mettre tout en œuvre pour préserver C._____ du conflit parental". Or, il ressort du dossier d'appel que la situation s'est dégradée et que les divers incidents intervenus à l'automne – en particulier liés à la situation sanitaire et aux mesures de quarantaine imposées à la mère qui a dû se rendre d'urgence à D._____ à deux reprises, au chevet de sa mère – amènent à penser qu'une

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 curatelle, à tout le moins de surveillance des relations personnelles, doit s'imposer, pour le bien de l'enfant. Quand bien même certains événements sources de conflits ont eu lieu avant la reddition de la décision attaquée, les parents sont à présent confrontés à des difficultés de communication telles que l'intervention d'une tierce personne semble indispensable. En dépit des discours divergents de chacun, il appert que l'intimé admet n'avoir fait preuve d'aucune souplesse quant à une réorganisation du planning alors que l'appelante n'avait pu voir C._____ pendant un mois, tout en reprochant à celle-ci d'avoir modifié unilatéralement l'organisation initialement convenue entre eux, pour combler cette prise en charge "injuste" selon elle (réponse p. 6-8). Quoi qu'il en soit, cette situation, certes issue d'un contexte pandémique auquel tout un chacun a dû – et doit encore – s'adapter, est pour le moins révélatrice des tensions et des difficultés de communication rencontrées par les parents, sans parler du fait qu'ils ne sont pas toujours à même de s'entendre, ne serait-ce que sur des choses accessoires, comme par exemple un soin pour la peau, un doudou ou encore une poussette. Les parents ne sont pas en bons termes, loin s'en

faut; dans ces conditions, quoi qu'en dise le père (réponse p. 12-14), l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles apparaît une mesure adéquate. En effet, une curatelle est ordonnée lorsqu'en soi, les visites se passent bien, mais que leur organisation est compliquée en raison de la mauvaise entente entre les parents. Cette condition paraît pleinement réalisée en l'espèce. Il ne s'agit pas de priver l'un ou l'autre des parents de moments avec son enfant, mais uniquement de faire en sorte que ceux-ci soient organisés de manière optimale, en évitant au maximum les contestations et les tensions qui pourraient surgir entre les parents. Partant, l'instauration d'une telle mesure est pleinement justifiée, les parents étant vivement enjoins à respecter les horaires mis en place par la curatrice en charge du mandat. En revanche, il ne paraît pas nécessaire d'instaurer une curatelle éducative, dite mesure supposant que le développement de l'enfant soit menacé, que ce danger ne puisse être prévenu par les père et mère eux-mêmes ni par une mesure moins incisive, et que l'intervention active d'un conseiller apparaisse appropriée pour atteindre ce but. En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier que les parents mettraient en danger leur enfant, aucun d'eux ne remettant d'ailleurs réellement en question les compétences éducatives de l'autre. 2.3. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel sur cette question; la décision attaquée sera modifiée en conséquence. 3. La mère remet également en question la fixation du domicile légal de l'enfant. 3.1. Alors que le premier juge a fixé le domicile de l'enfant chez la mère jusqu'à l'entrée à l'école, puis chez le père, A. _____ conclut à ce qu'il soit fixé chez elle. Elle soutient qu'une fois scolarisé, C. _____ continuera à être pris en charge de manière alternée par chacun de ses parents, à raison de deux jours (lundi et mardi) chez son père et trois jours (mercredi, jeudi et vendredi) chez elle, de sorte qu'en tablant sur une prétendue disponibilité et meilleur réseau familial du père, le premier juge a fait fi des facteurs logistiques et organisationnels engendrés par la coexistence de deux résidences parentales éloignées l'une de l'autre, notamment du fait que le père est motorisé, ce qui n'est pas son cas. 3.2. Après avoir rappelé qu'en cas de garde alternée, la présence aux domiciles respectifs des deux parents sera en principe d'une durée et d'une intensité comparables, le premier juge a retenu qu'il faudrait tenir compte d'autres facteurs pour apprécier l'étroitesse des liens avec un lieu donné et faire pencher la balance, tels que le lieu de scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire ou le lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé, la participation à la vie sociale ou

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 encore la présence d'autres personnes de référence pour l'enfant. Ce faisant, il a retenu qu'il serait très compliqué pour la mère de s'impliquer autant que le père qui, compte tenu de ses horaires de travail, est plus disponible et peut compter sur l'aide de sa famille élargi. C. _____ se trouverait forcé de fréquenter l'accueil extrascolaire, alors qu'une solution bien plus satisfaisante pour son développement existerait, s'il était scolarisé à E. _____ (décision attaquée p. 10-11). 3.3. Le domicile des mineurs est défini à l'art. 25 CC. Selon l'art. 25 al. 1 CC, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence. Ce critère de rattachement suffit lorsque l'enfant vit avec ses deux parents, tous deux titulaires de l'autorité parentale et domiciliés au même lieu. Lorsque l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents, c'est le domicile de celui-ci qui est déterminant pour l'enfant. La question de la garde ou du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est alors sans pertinence. Le domicile légal de l'enfant se greffe sur celui du parent détenteur de la garde, lorsque le juge matrimonial ou l'autorité de protection n'a statué qu'à ce propos, sans remettre en cause le principe de l'autorité parentale

conjointe. Les père et mère auront aussi pu convenir eux-mêmes de la garde, sans décision de l'autorité. En cas d'absence de réglementation expresse, le domicile de l'enfant sera au domicile du parent qui, dans les faits, le prend en charge majoritairement. Le domicile de l'enfant se situe au lieu de sa résidence lorsque des parents, tous deux titulaires de l'autorité parentale, ont des domiciles distincts, sans que ni l'un ni l'autre ait été privé de la garde. La résidence de l'enfant se trouve au lieu avec lequel il a les liens les plus étroits, soit généralement au domicile du parent auprès duquel il vit le plus régulièrement et qui le prend en charge. En cas de garde alternée, la présence aux domiciles respectifs des deux parents sera en principe d'une durée et d'une intensité comparables; il faudra dès lors tenir compte d'autres facteurs pour apprécier l'étroitesse des liens avec un lieu donné et faire pencher la balance: lieu de scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire ou lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé; participation à la vie sociale, notamment fréquentations d'activités sportives ou artistiques; présence d'autres personnes de référence pour l'enfant, comme des grands-parents ou des frères et sœurs. Dans les cas de garde alternée (ou partagée à peu près également), il paraît essentiel que l'autorité de protection ou le juge fixe le domicile si les père et mère ne l'ont pas fait par convention et ne parviennent pas à s'entendre. L'attribution du domicile est notamment importante en droit public, par exemple pour la scolarisation de l'enfant ou pour le droit de participer à des activités organisées par la collectivité publique (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6ème éd., 2019, n. 1089, 1091, 1093 et les références citées; arrêt TC FR 106 2019 86 du 13 février 2020 consid. 2.4). 3.4. En l'espèce, les parents sont titulaires de l'autorité parentale conjointe sur leur fils et détiennent sa garde partagée selon les modalités suivantes: C. _____, âgé de deux ans et demi, est chez son père du dimanche 18.00 heures au mardi à 18.00 heures et chez sa mère du mardi à 18.00 heures au vendredi à 18.00 heures. En sus, C. _____ passe un week-end sur deux chez chacun de ses parents (dispositif chiffre III). Cette constellation ne sera pas modifiée par la scolarisation de l'enfant. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a retenu qu'il fallait, compte tenu de la garde alternée, tenir compte d'autres critères pour apprécier l'étroitesse des liens avec un lieu donné (supra consid. 3.3). Cela étant, la décision du premier juge de modifier le lieu de résidence de C. _____ à compter de sa scolarisation tient davantage à la meilleure disponibilité du père qu'à tout autre facteur. Or, s'il faut concéder à l'intimé qu'il paraît davantage disponible pour C. _____, puisque l'appelante travaille à plein temps, l'argumentation du premier juge n'est pas pertinente s'agissant de la fixation du domicile légal de l'enfant. Tout au plus

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 le serait-elle quant à l'attribution, respectivement aux modalités de la garde. En l'occurrence, l'on ne saurait faire fi de considérations d'ordre pratique, dès lors que la mère a la garde de C. _____ à raison de trois jours par semaine, contre deux pour le père. Certes, l'attitude du père – qui indique vouloir réduire son taux d'activité et prendre en charge l'enfant à tout le moins pour les repas de midi même pendant les jours où celui-ci est placé sous la garde de l'appelante (réponse p. 9) –, est louable; il n'en demeure pas moins que les jours où C. _____ est confié à sa mère, cette dernière, et l'enfant avec elle, devra effectuer les trajets (F. _____-E. _____ aller-retour) en transports publics, dès lors qu'elle n'est pas motorisée, et ce à raison de trois jours par semaine, à suivre le calendrier scolaire en vigueur tant à E. _____ qu'en ville de F. _____. Le père en revanche est motorisé et le déplacement de E. _____ à F. _____ les jours où il en aura la garde pour l'amener à l'école et aller le chercher pourra donc se faire rapidement et confortablement. Par ailleurs, une fréquentation de l'accueil extrascolaire en cas de scolarisation à E. _____ n'est à ce stade pas exclue, au contraire,

puisque même si l'appelante a indiqué pouvoir adapter ses horaires à ceux de C. _____ (appel p. 8), son taux d'activité – même si elle peut faire du télétravail – impliquera d'inscrire C. _____ à l'accueil extrascolaire, à tout le moins en partie (DO/231), ce qui, contrairement à ce que laisse entendre le premier juge, ne devrait pas nuire au développement de l'enfant. Partant, la fixation du domicile de l'enfant chez la mère, dont le lieu de travail se trouve également en ville de F. _____, sera gage d'une meilleure qualité de vie pour C. _____, qui passera ainsi plus de temps avec chacun de ses parents les jours où il leur sera confié. Le grief de l'appelante est bien fondé. 3.5. Il s'ensuit l'admission de l'appel sur ce point. 4. 4.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune des parties 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). 4.2. En l'espèce, vu l'issue de l'appel, qui plus est dans ce litige qui relève du droit de la famille, il reste équitable que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel ainsi que la moitié des frais judiciaires d'appel, fixés forfaitairement à CHF 1'000.- (art. 95 al. 2 let. b CPC). Indépendamment de leur attribution, ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance effectuée par l'appelante, qui a droit au remboursement de CHF 500.- par l'intimé. 4.3. Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, les parties n'ont pas remis en cause la répartition décidée par le premier juge et le sort de l'appel ne conduit pas à une modification de celle-ci. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, les chiffres IV et VII du dispositif de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale prononcée le 30 septembre 2020 par le Président du Tribunal civil de la Sarine sont modifiés comme suit: " IV. a) Les passations de l'enfant se feront dans les meilleures conditions, de manière rapide et respectueuse. Les parties communiqueront uniquement sur les décisions importantes pour l'enfant dans le respect de la parentalité de l'autre. Le père effectuera les trajets. b) La curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, ordonnée d'urgence en faveur de l'enfant C. _____ le 17 décembre 2020, est maintenue. VII. Le domicile légal de C. _____ est au domicile de A. _____." Pour le surplus, le dispositif de la décision attaquée est confirmé. II. Pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 1'000.-. Indépendamment de leur attribution, ceux-ci seront acquittés par prélèvement sur l'avance effectuée par A. _____, qui a droit au remboursement de CHF 500.- par B. _____. 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 9 février 2021/sze Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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