

# FR\_GERICHTE 101 2021 352 vom 23. Dezember 2021

FR Kantonsgericht, 2021-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2021\\_352](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_352)

FR: FR\_GERICHTE 101 2021 352 du 23 décembre 2021

IT: FR\_GERICHTE 101 2021 352 del 23 dicembre 2021

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Ehescheidung

## Erwägungen

### E. 5

juillet 2021. Il prend les conclusions suivantes (sic) : I. Que sont droit de visite du mercredi soir s'exécute les mercredis soir à 18h jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes, à charge pour lui de déposer C.\_\_\_\_\_ à l'école ou au domicile de B.\_\_\_\_\_ s'il n'y a pas école, ceci la semaine où il n'a pas eu C.\_\_\_\_\_ jusqu'au lundi matin. Et que les charges associées à l'exercice de son droit de visite du mercredi soient rajoutées dans ses charges.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 II. Qu'il soit retenue comme frais de déplacement de l'intimé, les frais d'un abonnement demi-tarif CFF et des frais de tickets de parcours demi-tarif pour chaque trajet au lieu des frais d'un AG. III. Qu'il ne soit pas retenu la solution du tribunal qui vise à réduire les coûts de transport du recourant lors de l'exercice de son droit de visite car cette solution ne contribue pas à l'intérêt de C.\_\_\_\_\_ et n'est pas adaptée au contexte. IV. Qu'il soit retenu comme revenu de l'intimée, son salaire à 50% jusqu'à ce que celle-ci apporte la preuve qu'elle ne peut pas augmenter son taux d'activité au moins jusqu'à 50%. V. Qu'il soit calculé le niveau de vie de la famille durant la vie commune et que celui-ci soit appliqué comme limite maximale pour la contribution d'entretien. Dans sa réponse du 12 novembre 2021, l'intimée conclut principalement à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de l'appel. Elle sollicitait en outre l'exécution anticipée de la décision attaquée au motif que, si l'appelant ne doit pas s'acquitter des contributions d'entretien fixées par la décision attaquée, il en découlerait une inégalité flagrante entre les ex-époux et l'intimée se verrait dans l'incapacité de subvenir aux besoins de sa fille et d'elle-même. Par requête du même jour, elle requiert enfin le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Dans sa détermination du 29 novembre 2021, l'appelant a conclu au rejet de la requête d'exécution anticipée. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable notamment 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 ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, vu l'objet de l'appel, par lequel l'appelant conteste notamment la réglementation du droit de visite sur une enfant mineure, le litige dans son ensemble n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A\_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même il a néanmoins un aspect financier. C'est donc bien la voie de l'appel qui est ouverte. Le jugement attaqué a été notifié au mandataire de l'appelante le 8 juillet 2021. Déposé le

### E. 5.1

Pour la présente procédure d'appel, B. \_\_\_\_\_ requiert que lui soit octroyée l'assistance judiciaire.

### **E. 5.2**

En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas des ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.

### **E. 5.3**

En l'espèce, selon la décision attaquée, l'intimée dispose actuellement d'un revenu mensuel net de CHF 1'646.- et ses charges totales s'élèvent à CHF 3'015.- par mois, auxquelles il convient d'ajouter l'augmentation usuelle de 25% du minimum d'existence lorsqu'il s'agit de statuer sur l'assistance judiciaire (cf. arrêts TF 5A\_328/2016 du 30 janvier 2017 consid. 4.2; 4A\_432/2016 du 21 décembre 2016 consid. 6), ainsi que la charge fiscale par CHF 355.-. Après prise en considération des contributions d'entretien de CHF 2'150.- pour sa fille et de CHF 750.- pour elle-même qu'elle perçoit, elle présente un solde de CHF 363.- (1'646 + 2'150 + 750 - 3'015 - 337 [25% de 1'350] – 355 - 376 [coûts directs de l'enfant] – 100 [25% de 400]). Son indigence est dès lors établie. En outre, dans la mesure où l'appel objet du présent arrêt est largement irrecevable, la position de l'intimée n'est pas dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2). En conséquence, la requête est admise, sans frais (art. 119 al. 6 CPC), étant rappelé que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC). 6. 6.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. 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, l'appel est certes admis, mais seulement dans la mesure de sa très faible recevabilité. Dans ces conditions, il est adéquat de décider que, pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, le tout sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à l'intimée. 6.2. Les frais de justice dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 1'200.-.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 6.3. 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, compte tenu du sort de l'appel, il n'y a aucun motif de modifier le sort des frais et dépens de première instance. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité. Partant, le chiffre V du dispositif de la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 5 juillet 2021 a dorénavant la teneur suivante: V. Le droit de visite de A. \_\_\_\_\_ sur C. \_\_\_\_\_ s'exerce, à défaut d'entente entre les parties, comme suit: - un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes, à charge pour A. \_\_\_\_\_ de déposer C. \_\_\_\_\_ à l'école ou au domicile de B. \_\_\_\_\_ s'il n'y a pas école; - du mercredi soir à 18 heures jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes, ceci la semaine où C. \_\_\_\_\_ ne séjourne pas chez son père durant le week-end, à charge pour celui-là de déposer sa fille à l'école ou au domicile de B. \_\_\_\_\_ s'il n'y a pas école; - en alternance la moitié des vacances scolaires, le transfert de l'enfant ayant lieu la veille au soir à 18 heures; - en alternance la moitié des jours fériés, le transfert de l'enfant ayant lieu la veille au soir à 18 heures. Chaque parent se chargera d'amener C. \_\_\_\_\_ à l'école le jour de la rentrée d'été, une année sur deux, la soirée de

la veille de la rentrée, dès 18 heures, étant passée auprès du parent qui l'accompagnera à l'école. Pour le surplus, le dispositif de la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 5 juillet 2021 est confirmé dans la teneur de l'avis rectificatif du 14 juillet 2021. II. La requête d'exécution anticipée déposée par B. \_\_\_\_\_ est sans objet. III. La requête d'assistance judiciaire de B. \_\_\_\_\_ du 12 novembre 2021 est admise. Partant, l'assistance judiciaire est accordée pour l'appel à B. \_\_\_\_\_, qui est en conséquence exonérée des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Maxime Morard. IV. Sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à B. \_\_\_\_\_, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice. Les frais de justice dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'200.-. Ils seront prélevés à raison de CHF 600.- sur l'avance versée par A. \_\_\_\_\_, le solde de l'avance lui étant restitué. V. Notification.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 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 23 décembre 2021 Le Président : La Greffière :

## **E. 8**

septembre 2021, l'appel a été interjeté en temps utile (art. 145 al. 1 let. b CPC). Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. 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 pour les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). En outre, s'agissant des questions qui concernent des enfants mineurs, le juge établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC). 1.3. Selon la jurisprudence, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349)

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 consid. 4.2.1; arrêt TF 5A\_685/2018 du 15 mai 2019 consid. 3 ; arrêt TC FR 101 2020 431 du 21 juin 2021 consid. 1.3). Il en résulte que les nouveaux moyens de preuve produits par l'appelant ainsi que ses nouveaux allégués de fait sont recevables. 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 la procédure et 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. Le litige portant notamment sur la réglementation des relations personnelles entre l'appelant et sa fille, l'affaire est de nature non pécuniaire. Ainsi, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 72 ss LTF). 2. Selon la jurisprudence, le mémoire d'appel doit comporter des conclusions, qui doivent être formulées de telle manière qu'elles puissent, en cas d'admission de l'appel, être reprises telles quelles dans le dispositif; lorsqu'elles ont pour objet une somme d'argent, elles doivent de plus être chiffrées, même lorsque la maxime inquisitoire est applicable. Toutefois, les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel: dès lors, il doit exceptionnellement être entré en matière sur un appel ne comportant pas de conclusions recevables lorsque ce que le recourant demande – respectivement quel montant il réclame – résultent de sa motivation, cas échéant en relation avec la décision attaquée (ATF 137 III

617). En l'espèce, en ce qui concerne les chiffres II à V des conclusions de l'appelant, de même que la deuxième phrase du chiffre I desdites conclusions, force est de constater qu'il s'agit là de griefs contre la motivation de la décision querellée, qui n'ont pas leur place parmi les conclusions. Leur contenu ne permet en outre pas de déterminer dans quelle mesure l'appelant souhaite voir modifier les contributions d'entretien qu'il a été astreint à verser. Partant, ces chiffres des conclusions sont irrecevables. Au vu de ce qui précède, seules les conclusions en lien avec le droit de visite (ch. I première phrase) sont recevables.

3. 3.1. L'appelant critique les modalités de son droit de visite sur sa fille et sollicite l'instauration d'un droit de visite s'exerçant, en sus d'un weekend sur deux et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, une semaine sur deux du mercredi soir à 18 heures jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes, indépendamment du fait que l'enfant ait ou non école le jeudi matin. Il fait valoir que ce droit de visite du mercredi soir au jeudi matin est pratiqué depuis la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, alors que l'enfant avait école le jeudi matin, sans que cela ne lui pose de problème de fatigue. De son côté, l'intimée relève que les trajets entre les domiciles de ses parents fatiguent l'enfant alors que celle-ci doit être en pleine possession de ses moyens pour son apprentissage scolaire.

3.2. L'art. 273 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 les 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 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\_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.3 et les références citées). En cas de désaccord, le juge doit 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. 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 (arrêt TC FR 101 2017 249 du 20 décembre 2017 et les références citées).

3.3. S'agissant du droit de visite du père, il ressort de la décision attaquée qu'il doit s'exercer un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes, du mercredi soir à 18 heures jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes, la semaine où C.\_\_\_\_\_ ne séjourne pas chez son père durant le week-end et tant que celle-ci n'aura pas école le jeudi matin, en alternance la moitié des vacances scolaires et en alternance la moitié des jours fériés. La plupart de ces modalités ne sont pas contestées par les parties, l'appelant ne s'en prenant qu'au fait que, pour le droit de visite du mercredi soir au jeudi matin une semaine sur deux, celui-ci ne puisse s'exercer que lorsque l'enfant n'a pas école le jeudi matin. Les premiers juges ont considéré à ce propos que la fatigue et l'organisation (matériel scolaire à préparer, transmission des informations) puissent représenter un frein, voire une source de conflits entre les parents. De tels éléments ne justifient toutefois pas de supprimer totalement l'exercice de visite par le défendeur en milieu de semaine, situation prévalant depuis la décision de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 26 octobre 2017. Une telle conclusion se justifie d'autant plus que le défendeur ne demande pas que

l'exercice de droit de visite ait lieu tous les mercredis comme prévu par dite décision mais uniquement un mercredi sur deux lorsque l'enfant ne passe pas le week-end chez lui. Un tel système n'aura pas d'impact négatif sur C.\_\_\_\_\_, en tout cas tant que celle-ci n'ira pas à l'école le jeudi matin. Il constitue un juste équilibre et prend en compte équitablement les besoins et les intérêts de chacun des membres de la famille, étant rappelé que c'est le bien de l'enfant qui prévaut. Au vu de ce qui précède, il se justifie de faire droit à la conclusion du défendeur, sous réserve du point suivant: le droit de visite du mercredi soir au jeudi matin aura lieu aussi longtemps que C.\_\_\_\_\_ aura congé le jeudi matin. A noter que cette perspective est relativement proche puisque, selon les informations figurant sur le site internet de la Commune de D.\_\_\_\_\_ où est domiciliée l'enfant, celle-ci suivra des cours tous les jeudi matins dès la rentrée en 4ème année Harmos, soit dès la rentrée scolaire 2021. Ce qui précède conduit à constater que, tout en admettant sur le principe le droit de visite du père du mercredi soir au jeudi matin une semaine sur deux, les premiers juges l'ont de fait supprimé dès lors que, depuis la rentrée scolaire 2021, l'enfant va à l'école tous les jeudis matins. Il convient par conséquent d'examiner dans quelle mesure cette restriction se justifie au regard du bien de l'enfant. La distance géographique séparant les domiciles des parents prend à cet égard une certaine importance dès lors que l'enfant doit effectuer le trajet tant le mercredi soir que le jeudi matin. Elle est en l'occurrence de 45 km environ et ce trajet s'effectue, dans des conditions de circulation normales, en 35 minutes. L'école débutant à 8 heures, cela signifie que le père doit quitter son domicile avec sa fille vers 7.15 heures au plus tard et, par conséquent, que l'enfant doit se lever aux environs de 6.30 heures pour se préparer et prendre son petit déjeuner. Contrairement à ce que fait valoir la mère, ne s'agit pas là d'une heure de lever qui devrait être qualifiée de dommageable pour une enfant âgée de sept ans, à tout le moins si elle a pu se coucher à une heure raisonnable, soit aux environs 21 heures au plus tard, et bénéficier de plus de 9 heures de sommeil. On ne voit

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 pas, dans ces conditions, pour quelle raison il y aurait lieu de priver maintenant l'enfant de voir son père et de passer un bon moment en sa compagnie en semaine, alors que cela a été pratiqué depuis le mois d'octobre 2017. L'appel sera dans ces conditions admis sur ce point et la restriction relative au droit de visite du mercredi soir au jeudi matin supprimée. Le droit de visite de l'appelant sur C.\_\_\_\_\_ s'exercera par contre, en sus des weekends, vacances et jours fériés tels que prévus par les premiers juges, - du mercredi soir à 18 heures jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes, ceci la semaine où C.\_\_\_\_\_ ne séjourne pas chez son père durant le week-end, à charge pour celui-là de déposer sa fille à l'école ou au domicile de B.\_\_\_\_\_ s'il n'y a pas école. 4. Dès lors que le présent arrêt est rendu, la requête d'exécution anticipée déposée par l'intimée devient sans objet. 5.

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