Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 837/2017

Arrêt du 27 février 2018

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Schöbi et Bovey.
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure
A.A._____,
représenté par Me Laurent Bosson, avocat,
recourant,

contre

B.A._____,
représentée par Me Angelo Ruggiero, avocat,
intimée.

Objet
mesures protectrices de l'union conjugale (garde, contributions d'entretien),

recours contre l'arrêt de la Ie Cour d'appel civil
du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg
du 22 septembre 2017 (101 2017 106).

Faits :

A.
A.A._____, né en 1976, et B.A._____, née en 1979, se sont mariés en 2008. Deux enfants sont issus de leur union: C._____, né en 2009, et D._____, née en 2011.

B.
Par décision du 30 mars 2017, statuant sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale introduite par B.A._____, le Président du Tribunal civil de la Veveyse a attribué le domicile familial au mari, confié la garde des enfants à leur mère, fixé un droit de visite usuel en faveur de leur père et astreint celui-ci à verser la somme mensuelle de 629 fr. destinée à l'entretien de C._____ et celle de 991 fr. pour D._____.
Par arrêt du 22 septembre 2017, la I e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg a partiellement admis l'appel formé par A.A._____ et élargi le droit de visite usuel octroyé à celui-ci par le premier juge à raison du lundi soir à 18h00 au mardi soir à 19h00 une semaine sur deux et du jeudi soir à 18h00 au vendredi matin à 11h00 chaque semaine. Les contributions d'entretien n'ont pas été modifiées.

C.
Agissant le 20 octobre 2017 par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, A.A._____ (ci-après: le recourant) sollicite l'établissement d'une garde alternée entre les parents à exercer à raison d'une semaine sur deux chez chacun d'entre eux, le domicile des enfants étant le sien. Le recourant conclut également à ce que l'entretien des enfants lui soit attribué, précisant toutefois qu'il y contribuera par l'exercice de leur garde à raison de 50 % et par le versement des allocations familiales.
Des déterminations n'ont pas été demandées.

Considérant en droit :

1.
Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 134 III 426 consid. 2.2; 133 III 393 consid. 4), rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal cantonal supérieur statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). En tant que le litige porte essentiellement sur la garde des enfants, accessoirement sur les conséquences financières de cette question, l'affaire est de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêt 5A 425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 1 et les références citées). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction cantonale et possède un intérêt digne de protection à la modification de la décision attaquée, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

2.
Dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC), lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 précité consid. 5), seule la violation de droits constitutionnels peut être soulevée à leur encontre. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 3.2; 133 III 393 consid. 6; 133 IV 286 consid. 1.4).

3.
Le recourant reproche au Tribunal cantonal d'avoir arbitrairement refusé d'instaurer une garde alternée des enfants au profit d'une garde exclusive en faveur de l'intimée.

3.1. La cour cantonale a retenu que les capacités éducatives des parents étaient identiques, l'intimée s'occupant néanmoins de manière prépondérante des enfants depuis leur naissance dès lors qu'elle travaillait à temps partiel (80%). Le maintien de cette situation stable revêtait ainsi un poids particulier. Reconnaissant les possibilités du recourant d'alléger son temps de travail (90%) et de se consacrer aux enfants un jour par semaine toute les deux semaines, la cour cantonale a néanmoins considéré que le programme de prise en charge proposé par l'intéressé en cas de garde alternée était complexe (programme différencié selon les enfants, différents intervenants) et nécessitait une bonne communication entre les parents, ce qui n'était pas le cas actuellement. L'intimée, à l'exception d'une journée par semaine, pouvait travailler à domicile; si elle n'était certes pas en mesure de s'occuper des enfants ces jours-là, elle restait disponible en cas d'urgence et pouvait également assurer la journée de mardi et le mercredi à midi chaque semaine. Cette prise en charge personnelle, vu le jeune âge des enfants, devait être privilégiée. Quant au désir exprimé par C._____ de passer alternativement une semaine chez chacun de ses
parents, il n'était finalement motivé que par une volonté de passer davantage de week-ends auprès de sa mère. Dans ces conditions, il fallait retenir que la solution la plus conforme aux intérêts des enfants ne résidait pas dans la mise en place d'une garde alternée. Prenant toutefois en considération que les enfants avaient tous deux une bonne relation avec leur père, dormaient plusieurs soirs par semaine chez lui et qu'il vivait dans le même quartier que la mère, la cour cantonale a jugé qu'un droit de visite élargi à un jour par semaine toutes les deux semaines ainsi qu'un soir par semaine en sus d'un droit de visite usuel paraissait approprié.

3.2.

3.2.1. Selon la jurisprudence constante, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 133 I 149 consid. 3.1 et les références).
En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire (art. 9 Cst.) lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause.

3.2.2. Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3;

142 III 1 consid. 3.3), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêt 5 425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2 et les références). Le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3, 612 consid. 4.2). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5).
Lorsque le juge détermine auquel des deux parents il attribue la garde, il doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, l'on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités
éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents.
Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (arrêt 5A 450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les arrêts cités, singulièrement ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).
Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).
Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références; arrêt 5A 425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2 et les références). Le Tribunal fédéral n'intervient que s'il s'est écarté sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'il s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références; 132 III 97 consid. 1 et les références; arrêt 5A 425/2016 précité ibid.).

3.3. La motivation développée par le recourant ne parvient pas à démontrer l'arbitraire dont aurait fait preuve la cour cantonale dans son appréciation.
Si la proximité géographique et la volonté de favoriser les contacts entre les enfants et l'autre parent invoqués par le recourant constituent certes des critères à prendre en considération, ils ne sont toutefois pas les seuls éléments sur lesquels se fonde le juge pour décider du bien-fondé de la garde alternée. L'on notera au demeurant que la proximité géographique a été retenue pour accorder au recourant un droit de visite élargi; dans sa réponse à l'appel, l'intimée a par ailleurs déclaré ne pas s'opposer à l'établissement d'un droit de visite élargi et a reconnu les qualités du recourant dans la prise en charge de ses enfants, de sorte que l'on ne saurait lui reprocher de ne pas favoriser les relations entre les intéressés. Quant aux critères jugés prépondérants par la cour cantonale, force est d'admettre que le recourant n'y fait qu'opposer sa propre appréciation, sans les critiquer efficacement. Ainsi, il ne conteste pas que, pour mettre en place le programme de prise en charge relativement complexe qu'il aurait prévu lorsqu'il aurait la garde des enfants, une bonne communication entre les parents serait nécessaire. Or il a été retenu par la cour cantonale que les relations entre les parties étaient difficiles et tendues. A
ce sujet, le recourant se limite à exposer de manière appellatoire que les tensions auraient été

retenues en référence aux seules déclarations de l'intimée, effectuées au demeurant pour la première fois dans sa réponse au fond; le fait que C._____ ne les ait pas relevées n'est du reste pas déterminant: l'on ne peut en effet attendre de celui-ci qu'il se détermine spontanément à ce sujet lors de son audition. Le recourant ne conteste pas non plus que, jusqu'alors, l'intimée s'est occupée de manière prépondérante des enfants, critère retenu par les juges cantonaux comme permettant de leur assurer le maintien d'une certaine stabilité. Si le recourant relève que, compte tenu de la réduction de son taux d'activité, la disponibilité de la mère pour s'occuper personnellement des enfants ne serait certes pas largement supérieure à la sienne, l'intimée dispose néanmoins de la possibilité de travailler à la maison; or le recourant ne peut objecter que cette situation lui permet de prendre en charge les enfants tous les mercredi à midi et lui assure de facto une plus grande flexibilité dans la gestion de leur quotidien et des imprévus, critère qui, quoiqu'en pense l'intéressé, reste essentiel vu leur jeune âge. Il est vrai que, comme le
relève enfin le recourant, C._____ a exprimé la volonté de vouloir passer une semaine chez son père et une chez sa mère; c'est à juste titre que la cour cantonale a néanmoins mis cette volonté en perspective avec le désir, lui aussi expressément formulé, de passer plus de week-ends avec sa mère, ce qui, lors de l'audition, ne paraissait pas être le cas.

4.
Le montant des contributions d'entretien allouées aux enfants n'est pas critiqué par le recourant, ses conclusions, tendant à répartir l'entretien des enfants entre les parents, étant liées à l'attribution d'une garde alternée, dont il a été démontré qu'elle a été refusée sans arbitraire par la cour cantonale.

5.
En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant (art. 66 al. 1 LTF); aucune indemnité de dépens n'est octroyée à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la I e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg.

Lausanne, le 27 février 2018

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : de Poret Bortolaso