Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 345/2014

Arrêt du 4 août 2014

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Herrmann et Schöbi.
Greffière : Mme Bonvin.

Participants à la procédure
A.A._____,
représentée par Me Marc Baur, avocat,
recourante,

contre

B.A._____,
représenté par Me Marcel Paris, avocat,
intimé.

Objet
mesures protectrices de l'union conjugale,

recours contre l'arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 26 mars 2014.

Faits :

A.
A.A._____, née C._____ (1976), et B.A._____ (1971) se sont mariés le 1er juin 2001. Quatre enfants sont issus de leur union: D._____ (2002), E._____ (2004), F._____ (2007) et G._____ (2008).

B.
Statuant le 14 novembre 2013 sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale de l'épouse, le Président du Tribunal civil de la Veveyse a confié la garde des enfants à la mère et fixé un droit de visite usuel en faveur du père. Il a aussi condamné le père à contribuer à l'entretien de chaque enfant par le versement de 800 fr. par mois, allocations familiales en sus, et à celui de l'épouse à raison de 650 fr. par mois.
Par arrêt du 26 mars 2014, la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg (ci-après: la Ie Cour d'appel civil) a partiellement admis l'appel interjeté par l'époux contre cette décision. Elle a réformé le jugement de première instance en ce sens que la garde des enfants est attribuée alternativement aux deux parents et doit s'exercer, à défaut d'accord, selon les modalités suivantes: le père exercera la garde chaque semaine du lundi soir à 18h00 au jeudi soir à 18h00, un week-end par mois, selon son horaire de travail et moyennant un préavis d'un mois, ainsi que durant 5 semaines de vacances par année; la mère exercera la garde chaque semaine du jeudi soir à 18h00 au lundi soir à 18h00, déduction faite d'un week-end par mois, ainsi que durant le

solde des vacances scolaires; les fêtes de Pâques et de Noël seront passées alternativement chez l'un et l'autre parent. Les contributions d'entretien mensuelles en faveur des enfants ont été fixées à 450 fr. pour D._____, E._____ et F._____, et à 350 fr. pour G._____, la moitié des allocations familiales étant dues en sus.

C.
Par acte du 28 avril 2014, l'épouse dépose un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt entrepris et à la confirmation du jugement de première instance. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouveau jugement. Elle requiert également l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.
L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le présent recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) ainsi que dans les formes légales (art. 42 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 393 consid. 4 p. 395 s.) rendue sur recours par une autorité supérieure (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF). Le litige porte sur la garde des enfants, à savoir une affaire de nature non pécuniaire. La recourante a en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 let. a LTF) et a un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. b LTF). Le recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

1.2. Le recours en matière civile des art. 72 ss LTF étant une voie de réforme (art. 107 al. 2 LTF), le recourant ne doit pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée; il doit également prendre des conclusions sur le fond du litige (ATF 134 III 379 consid. 1.3 p. 383 s.; 133 III 489 consid. 3.1 p. 489 s. et les références citées).
En l'occurrence, les conclusions de la recourante ne visent qu'à l'annulation de l'arrêt cantonal et à la confirmation de la décision prise par l'autorité de première instance. Toutefois, on comprend du rapprochement de la motivation de son mémoire et de son chef de conclusion tendant à la confirmation du jugement du 14 novembre 2013 que la recourante sollicite la garde exclusive des enfants et la fixation d'un droit de visite en faveur du père exercé, à défaut d'entente, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, ainsi que d'une semaine à Pâques et à Noël, les fêtes étant passées alternativement chez l'un ou l'autre parent, et 3 semaines en été, les pensions alimentaires devant être fixées à 800 fr. par enfant.

2.

2.1. Dès lors que les mesures protectrices de l'union conjugale sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5 p. 396), seule peut être invoquée à leur encontre la violation de droits constitutionnels. 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 s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 351 s. et les références).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt attaqué que s'il démontre la violation de droits constitutionnels par l'autorité cantonale (ATF 133 III 585 consid. 4.1 p. 588 s.).

3.
La Ie Cour d'appel civil a considéré qu'en l'espèce, le système de la garde exercée alternativement par les deux

parents paraissait le mieux à même d'assurer aux enfants la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel.
La juridiction précédente a constaté que tel qu'il s'exerce depuis six mois, le droit de visite du père équivaut à une garde partagée, celui-ci prenant en charge les enfants à raison de 14 jours par mois (3 jours par semaine ainsi qu'un week-end par mois), à savoir à un taux proche de 50 %, compte tenu encore des vacances. Après avoir souligné que la jurisprudence empêche l'instauration d'un droit de garde conjoint lorsque l'un des époux s'y oppose fermement, la cour cantonale a retenu qu'en l'occurrence, à défaut d'accord exprès sur ce point, la garde alternée n'était pas véritablement contestée. Le père a en effet conclu, pour contourner l'absence d'accord formel de son épouse à l'instauration d'un tel système, à un droit de visite élargi dont les modalités s'apparentent, dans les faits et en droit, à une garde partagée. Pour sa part la mère, si elle n'a pas donné son accord formel aux termes " garde alternée ", elle ne s'y est pas opposée, ayant elle-même favorisé cette situation au moment de la séparation. Elle a d'ailleurs reconnu que ses conclusions relatives aux modalités du droit de visite ne sont pas réalisables en pratique. Lors de l'audience du 4 février 2014, elle a déclaré ne pas souhaiter priver ses enfants de voir
leur père, ayant au surplus choisi de vivre dans le même village que lui. Ajoutant qu'il était certes difficile pour elle de ne pas avoir ses enfants auprès d'elle trois jours consécutifs dans la semaine, elle a admis qu'il était impossible pour le père d'exercer son droit de visite selon les normes usuelles, compte tenu de sa profession, indiquant exactement ceci: " Je ne veux pas qu'il ne les voie que du vendredi soir au dimanche soir un week-end sur deux. Je sais très bien que ce n'est pas possible (...). " Elle n'a toutefois pas été en mesure d'exposer clairement ce qu'elle voulait, pas plus qu'elle n'a véritablement contesté la répartition de la garde telle que pratiquée jusqu'ici, si ce n'est sous l'angle de la participation financière.
Pour ces motifs, nonobstant l'absence d'un accord formel, la garde des enfants a été attribuée alternativement aux deux parents, celle-ci devant s'exercer selon les modalités décrites plus haut (cf. supra p. 2 let. B 2ème paragraphe). Cette solution s'impose, compte tenu notamment de la bonne communication et collaboration prévalant de manière générale entre les parents, qui parviennent à échanger au sujet des enfants et ont le désir commun d'oeuvrer ensemble dans l'intérêt de ceux-ci. Si quelques reproches sont formulés de part et d'autre, aucun des époux ne remet fondamentalement en cause les capacités éducatives de l'autre. A cela s'ajoute que les enfants D._____, E._____ et F._____, entendus par le Juge délégué et la Greffière de la Ie Cour d'appel civil, se sont tous trois déclarés satisfaits de cette situation, ne souhaitant pas de changement. Enfin, la cour cantonale a souligné qu'au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, l'autorité parentale conjointe est maintenue et que ce principe serait la règle dès le 1er juillet 2014, également en cas de divorce.

4.
La recourante fait grief à l'autorité cantonale d'avoir prononcé la garde alternée des enfants nonobstant son désaccord. Selon elle, il aurait été retenu, à tort, qu'elle n'a pas véritablement contesté l'instauration d'une garde alternée. Or, une telle opposition ressortirait des conclusions formelles qu'elle a prises en première puis en deuxième instance, tendant à ce que la garde lui soit exclusivement attribuée, et de ses déclarations du 4 février 2014 " par-devant le Juge délégué ". En définitive, la juridiction précédente aurait en substance méconnu le bien des enfants, se serait rendue coupable d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application de l'art. 176 CC et aurait aussi violé son droit à la vie familiale au sens des art. 13 al. 1 Cst. et 8 § 1 CEDH.

4.1. Les art. 8 § 1 CEDH et 13 al. 1 Cst., qui garantissent notamment le droit au respect de la vie familiale, sont des normes de rang constitutionnel, en sorte que la cour de céans n'est tenue d'examiner le moyen tiré de la violation de ces dispositions que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise (art. 106 al. 2 LTF; cf. supra consid. 2.1). En l'espèce, la recourante n'explique pas, même succinctement, en quoi ces dispositions auraient, dans ce contexte, une portée propre par rapport au grief d'arbitraire qu'elle soulève simultanément (ATF 133 III 585 consid. 3.4 p. 587; arrêts 5A 442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 6.1). Il s'ensuit que le grief de violation des art. 8 CEDH et 13 Cst. est irrecevable.

4.2. Le Code civil est en l'occurrence applicable dans sa teneur antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2014, de la novelle du 21 juin 2013 concernant l'autorité parentale.
Selon l'art. 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC); il

peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 aCC) ou, à plus forte raison, lui attribuer le droit de garde des enfants. L'attribution de l'autorité parentale exclusivement au père ou à la mère devrait constituer l'exception dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale (arrêt 5A 69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1 publié in: FamPra.ch 2012 p. 817).
La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêt 5A 198/2013 du 14 novembre 2013). L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Même lorsque les parents sont d'accord avec un tel système, le juge ne peut se dispenser d'examiner s'il est compatible avec le bien de l'enfant, ce qui dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école, ainsi que la capacité de coopération des parents (arrêt 5A 69/2011 précité consid. 2.1 in fine).
L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit de garde et celui aux relations personnelles, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le Tribunal fédéral n'intervient toutefois que si le juge, sans aucun motif, a écarté des critères essentiels pour la décision sur le droit de visite des enfants ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien des enfants ou contrevenant aux principes du droit fédéral (ATF 131 III 209 consid. 3 p. 210; 120 II 229 consid. 4a p. 235; arrêts 5A 877/2013 du 10 février 2014 consid. 6.1 in fine; 5A 120/2013 du 23 mai 2013 consid. 2.1.2).

4.3. En tant que la recourante affirme que la juridiction précédente a méconnu le bien des enfants, elle n'explique pas en quoi tel serait le cas, de sorte que la critique est irrecevable (cf. supra consid. 2.1). Force est d'ailleurs de souligner, à ce sujet, que la cour cantonale a fondé sa décision sur un critère consacré par la jurisprudence (cf. supra consid. 4.2), à savoir l'existence d'une bonne communication et collaboration entre les parents, tous deux parvenant à échanger au sujet des enfants, ayant le désir commun d'oeuvrer ensemble dans l'intérêt de ceux-ci et ne remettant pas fondamentalement en cause les capacités éducatives de l'autre parent, autant d'éléments de fait qui ne sont pas contestés (cf. supra consid. 2.2; art. 105 al. 1 LTF). Pour le surplus, la recourante se contente de faire valoir sa propre appréciation de la cause en s'appuyant sur les conclusions qu'elle a prises en procédure et sur ses déclarations faites lors de l'audience du 4 février 2014, sans même préciser la teneur des propos auxquelles elle se réfère. Ce faisant, elle n'explique pas de manière claire et détaillée en quoi la décision entreprise serait entachée d'arbitraire, en tant que celle-ci se fonde sur l'absence de véritable refus de la garde alternée. Elle ne s'en prend pas aux constatations selon lesquelles elle a, d'une part, favorisé la situation actuelle lors de la séparation, d'autre part, admis l'impossibilité pratique d'un droit de visite usuel; elle ne conteste pas non plus ne pas avoir été en mesure, lors de l'audience du 4 février 2014, d'exposer clairement ce qu'elle voulait. Enfin, la recourante n'explique pas en quoi il serait arbitraire de se passer d'un accord formel des parties sur la question de la garde alternée, lorsque celles-ci ne s'y sont pas véritablement opposées. Il en découle que le grief est irrecevable faute de motivation (cf. supra consid. 2.1).

5.
Dans sa motivation relative à la qualité pour recourir, la recourante expose que l'arrêt entrepris porte atteinte à sa situation financière, affirmant par ailleurs que les parties ne se sont jamais entendues au sujet de la prise en charge financière des enfants. Cela étant, elle ne formule aucun grief à l'encontre des contributions d'entretien fixées par la cour cantonale, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner cette question (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF).

6.
En conclusion, le recours est irrecevable. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Ses conclusions étant d'emblée dénuées de chances de succès, il y a lieu de rejeter sa requête d'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer sur le recours (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est irrecevable.

2.
La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg.

Lausanne, le 4 août 2014

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le Président : La Greffière :

von Werdt Bonvin