



5A_557/2020

Arrêt du 2 février 2021

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,
Marazzi et Bovey
Greffière : Mme Gudith.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Olivier Ferraz, avocat,
recourant,

contre

B. _____,
représentée par Me Jillian Fauguel, avocate,
intimée.

Objet

mesures protectrices de l'union conjugale,

recours contre l'arrêt de la 1^e Cour d'appel civil du
Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 4 juin 2020
(101 2020 75).

Faits :

A.

B._____ (1984) et A._____ (1980) se sont mariés le 2 juillet 2007.

Trois enfants sont issus de leur union: C._____, né en 2009, D._____, né en 2011, et E._____, né en 2014.

B.

B.a Une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale a été introduite le 22 juin 2019 par requête de l'époux.

Les enfants D._____ et C._____ ont été entendus par l'autorité de première instance les 7 octobre 2019 et 12 décembre 2019.

B.b Par décision du 29 janvier 2020, le Président du Tribunal civil de la Broye (ci-après: le Président du Tribunal) a notamment instauré une garde partagée sur les enfants à compter du 1^{er} mars 2020, les modalités de celle-ci devant être définies d'entente entre les parties, selon leurs disponibilités et en vue du bien-être de leurs enfants. A défaut, la garde alternée s'exercerait le lundi chez le père de 7 h jusqu'au départ à l'école, puis chez la mère à midi, après l'école et pour dormir; le mardi chez la mère toute la journée, également pour dormir; le mercredi chez le père de 7 h jusqu'au départ à l'école ainsi qu'à midi, chez la mère après l'école et le soir et chez le père la nuit; le jeudi chez le père toute la journée, y compris la nuit; le vendredi matin et à midi chez le père; dès le vendredi après l'école jusqu'au lundi matin à 7 h chez chacun des parents alternativement une semaine sur deux; la moitié des vacances scolaires, les fêtes de Pâques, Noël et Nouvel-An en alternance chez chaque parent. Le Président du Tribunal a en outre fixé le domicile légal des enfants auprès de la mère et a réglé la question de l'entretien des enfants et de l'épouse.

B.c Par arrêt du 4 juin 2020, la 1^e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, saisie d'un appel de l'épouse relatif aux modalités de la garde alternée et à l'entretien, a partiellement admis l'appel et a réformé la décision entreprise en ce sens qu'une garde partagée était instaurée à partir du 1^{er} mars 2020 et que les modalités de la garde étaient à définir d'entente entre les parties, selon leurs disponibilités et en vue du bien-être de leurs enfants. A défaut d'entente, la garde alternée s'exercerait comme suit: du lundi à 11 h

(sortie de l'école) au jeudi à 8 h (à la reprise de l'école), les enfants seraient auprès de leur mère; du jeudi à 11 h (sortie de l'école) au vendredi à 17 h ainsi que pour un petit-déjeuner et un repas de midi à convenir durant la période de garde de la mère, les enfants seraient auprès de leur père; du vendredi à 17 h au lundi matin à la reprise de l'école, les enfants seraient alternativement chez leur père et leur mère; les enfants passeraient en outre la moitié des vacances scolaires auprès de chaque parent, les fêtes de Pâques, Noël et Nouvel-An étant passées en alternance chez chaque parent. La cour cantonale a encore réformé la décision du 29 janvier 2020 en tant qu'elle concernait les contributions d'entretien en faveur des enfants et de l'épouse.

C.

Par acte du 6 juillet 2020, l'époux interjette un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre l'arrêt du 4 juin 2020. Il conclut, sous suite de frais et dépens, principalement et en substance, à ce que l'arrêt soit réformé en ce sens que la garde partagée s'exerce, à défaut d'entente, comme cela avait été initialement prévu dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 janvier 2020 (cf. *supra* let. B.b). Subsidiairement, il conclut à ce que l'arrêt soit réformé en ce sens qu'à défaut d'entente, la garde partagée s'exerce une semaine sur deux auprès de chaque parent, du mercredi à 18 h au mercredi à 18 h, les enfants passant la moitié des vacances scolaires, les fêtes de Pâques, Noël et Nouvel-An en alternance chez chaque parent. Plus subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt entrepris et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Des déterminations n'ont pas été requises.

Considérant en droit :

1.

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 393 consid. 4) prise sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF; ATF 133 III 393 consid. 2) de nature non pécuniaire. Le recourant a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt

digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

2.

2.1 Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5, 585 consid. 3.3), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation "; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et la référence).

En particulier, 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 (ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); 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 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

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 qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans 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 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut pas se borner à

contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

3.

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire (art. 9 Cst.) en aménageant les modalités de la garde alternée, savoir en définitive dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation à cet égard.

3.1 La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales (parmi plusieurs : arrêts 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1; 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2).

En la matière, l'autorité compétente, 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; arrêts 5A_66/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1; 5A_241/2018 du 18 mars 2019 consid. 5.1). Le Tribunal fédéral n'intervient que si elle s'est écartée sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'elle s'est fondée sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, elle n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5; arrêts 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.1; 5A_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1).

3.2 Dans l'arrêt querellé, la cour cantonale a relevé que, dans son acte d'appel, l'épouse avait reproché au premier juge d'avoir mis en place un système particulièrement compliqué, impliquant de toute manière des modifications obligatoires à la rentrée scolaire suivante, lorsque ses horaires de travail seraient modifiés. L'épouse avait ajouté que le planning tel qu'établi compliquait à l'excès la propre organisation des enfants et qu'une solution plus simple devait être favorisée, étant en outre relevé que, si l'on faisait abstraction de l'incapacité de travail momentanée de son époux – qui n'était pas amenée à durer indéfiniment –, elle était davantage disponible que celui-ci, vu

son activité d'enseignante à 50 %. L'autorité cantonale a en outre relevé que, pour sa part, l'époux indiquait que la mère ne démontrait pas en quoi il pourrait être préjudiciable pour les enfants de le voir en lieu et place d'une nounou et que la garde partagée équitablement par le premier juge correspondait aux demandes claires des enfants, les parents habitant par ailleurs à quelques minutes à pied l'un de l'autre. Le père concluait à la confirmation de la décision attaquée et précisait qu'il s'était toujours adapté en fonction des besoins de ses enfants et qu'il continuerait de la sorte. Dans sa détermination spontanée du 6 avril 2020, l'épouse avait précisé que les enfants n'allaient plus chez la maman de jour depuis le mois de décembre 2019, si ce n'était le jeudi à midi, et avait ajouté qu'un unique changement de domicile serait opportun pour le confort des enfants, avec la possibilité de prendre les repas chez leur père, sans y passer la nuit.

Les juges cantonaux ont estimé que, si l'on pouvait comprendre le raisonnement du premier juge, qui avait voulu remplacer les présences des enfants auprès de la maman de jour par celles auprès du père, on devait concéder à la mère que sa solution, qui permettait davantage de souplesse, apparaissait plus judicieuse. Ainsi, du lundi à 11 h (sortie de l'école) au jeudi à 8 h (à la reprise de l'école), les enfants seraient auprès de leur mère, tandis que, du jeudi à 11 h (sortie de l'école) au vendredi à 17 h ainsi que pour un petit-déjeuner et un repas de midi à convenir durant la période de garde de la mère, ils seraient auprès de leur père. En outre, du vendredi à 17 h au lundi matin à la reprise de l'école, les enfants seraient alternativement chez leur père et leur mère. Ce faisant, ils passeraient une nuit par semaine auprès de leur père, en lieu et place de deux, ainsi qu'un week-end sur deux, nuit du dimanche au lundi comprise. De plus, ils prendraient auprès de leur père un petit-déjeuner et un repas de midi durant la période de garde de la mère, à convenir d'entente entre les parents. Ce système permettrait *a priori* toujours d'éviter le recours à une maman de jour. En effet, la mère avait précisément allégué, dans sa détermination du 6 avril 2020, que les enfants n'allaient plus chez la maman de jour, hormis le jeudi à midi; or, selon la solution mise en place tant par le premier juge que par la cour cantonale, les enfants prendraient leur repas du jeudi à midi chez leur père. En tous les cas, les éventuels frais liés au placement auprès d'une maman de jour ne seraient pas comptabilisés dans le coût d'entretien des enfants. Il appartiendrait aux parents de faire preuve de souplesse: s'ils étaient en effet capables de communiquer en vue d'exercer une garde alternée, ils devraient également pouvoir le faire quant aux modalités y relatives, dans l'intérêt bien compris des enfants. Les juges cantonaux

ont encore précisé que le système choisi aurait l'avantage d'engendrer moins de déplacements pour les enfants et de correspondre à leurs souhaits, à savoir, du moins en ce qui concernait C._____, de ne pas avoir à changer de domicile à 20 h le jeudi soir. Pour le reste, C._____ et D._____, lors de leurs auditions respectives des 7 octobre et 12 décembre 2019, avaient déclaré vouloir voir plus souvent leur père, ce qui serait le cas.

3.3 Le recourant reproche en substance à la cour cantonale d'avoir arbitrairement cédé " aux desideratas " de la mère, sans la moindre justification valable sous l'angle du bien-être des enfants et au détriment des relations personnelles que père et enfants seraient en droit d'entretenir. Selon le recourant, prononcer une garde partagée autre qu'avec des modalités de prise en charge parfaitement égalitaires, comme elle aurait été décidée par le premier juge, serait choquant et injuste.

A l'argument de l'autorité cantonale relatif à l'avantage de la souplesse de la solution retenue en deuxième instance, le recourant oppose que le cadre clair et égal fixé par le premier juge aurait l'avantage de présenter une situation limpide, dans laquelle chaque parent se sentirait valorisé dans son rôle éducatif. En laissant reposer sur les parents la fixation de droits de visite aléatoires une heure un matin, respectivement un repas, l'autorité cantonale s'écarterait du bien-être des enfants et de leur besoin de stabilité. Toujours selon le recourant, l'intimée ne serait pas ouverte à discuter le droit de garde et entendrait simplement lui imposer ses volontés, de sorte que l'instauration d'une garde ferme et indiscutable en cas de désaccord entre les parents serait un gage de sécurité pour les enfants. Le recourant fait encore valoir que si les horaires de la mère devaient éventuellement être voués à changer, ses propres horaires lui laisseraient en revanche une plus grande liberté d'organisation et une disponibilité supérieure, compte tenu de son statut d'indépendant. Il se prévaut en outre des déclarations des enfants lors de leurs auditions, censées établir la volonté, pour C._____, d'être davantage auprès de son père et celle, pour D._____, d'être aussi souvent auprès de son père que de sa mère.

3.4 Il apparaît que la critique du recourant est largement appellatoire, en sorte que sa recevabilité est d'emblée douteuse (cf. *supra* consid. 2), ce d'autant qu'elle s'en prend à l'exercice par la cour cantonale de son pouvoir d'appréciation, que le Tribunal fédéral ne voit qu'avec retenue (cf. *supra* consid. 3.1).

A cet égard, il n'est pas insoutenable de considérer que le simple fait pour les enfants de partager deux repas (petit-déjeuner et midi) avec leur père durant le temps de garde de la mère ne soit pas suffisant pour mettre en danger leur besoin de stabilité. Une simple affirmation péremptoire du recourant à cet égard ne suffit du reste pas pour l'admettre, pas davantage que le fait de prétendre, sans autre développement, que l'intimée ne serait pas ouverte à la discussion. Il en va de même en tant que le recourant évoque une prétendue disponibilité plus grande découlant de son statut d'indépendant, fait au demeurant non établi comme tel (cf. *supra* consid. 2.2). Force est en outre de relever que le recourant ne discute aucunement les motifs – pertinents – de la cour cantonale en vertu desquels la solution choisie en deuxième instance permettrait, d'une part, d'éviter le recours à une maman de jour et, d'autre part, d'engendrer moins de déplacements pour les enfants.

En ce qui concerne les déclarations des enfants lors de leurs auditions, il appert que l'autorité cantonale n'a pas ignoré le souhait de ces derniers de voir davantage leur père qu'à l'époque de leur audition et qu'elle en a tenu compte dans son appréciation – comme elle l'a du reste précisé. Aussi, les affirmations du recourant ne démontrent pas que la motivation cantonale serait insoutenable sur ce point.

On relèvera finalement que le simple fait que les modalités de prise en charge en cas de garde alternée ne soient pas strictement égalitaires entre les parents ne relève aucunement de l'arbitraire, la jurisprudence prévoyant expressément le partage de la garde d'une façon alternée pour des périodes n'ayant pas nécessairement à être égales (cf. *supra* consid. 3.1).

Il s'ensuit que l'argumentation présentée par le recourant ne permet pas de démontrer que les modalités de garde alternée telles que retenues par l'autorité cantonale relèveraient de l'arbitraire. Autant que recevable, son grief est dès lors infondé.

4.

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer (art. 68 al. 1 LTF).

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 1'500 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la 1^e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg.

Lausanne, le 2 février 2021

Au nom de la II^e Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

Gudit