

# FR\_GERICHTE 101 2015 162 vom 18. September 2015

FR Kantonsgericht, 2015-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_162](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_162)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 162 du 18 septembre 2015

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 162 del 18 settembre 2015

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

## Erwägungen

### E. 1

a) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles nécessaires pendant une procédure de mesures protectrices (art. 271 et 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 13 juillet 2015. Déposé le 23 juillet 2015, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu notamment la contestation, en appel, de l'attribution de la garde et du droit de visite sur C.\_\_\_\_\_, le litige n'a pas de valeur appréciable en argent, quand bien même il a aussi un aspect pécuniaire (CPC-TAPPY, 2011, art. 91 n. 10 et les références citées). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles, le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives aux enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) 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 l'appel, qui concerne une décision attribuant la garde d'une enfant mineure dans l'attente d'un rapport d'enquête sociale en cours d'élaboration (cf. décision querellée, p. 6), il se justifie de statuer à brève échéance sur la base des éléments au dossier. Partant, la Cour statue sur pièces.

### E. 2

L'appelant critique l'attribution, à son épouse, de la garde sur l'enfant C.\_\_\_\_\_, ainsi que, comme conséquence, l'attribution du domicile familial à l'intimée. Il demande que l'enfant lui soit confiée, sous réserve d'un droit de visite de la mère, et que le domicile familial soit laissé à sa disposition, acte étant pris que son épouse a déjà quitté ledit logement. a) Selon la terminologie utilisée par le droit en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, le droit de garde, qui impliquait la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, devait être distingué de la garde de fait consistant à

donner au mineur tout ce dont il avait journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel. Les modifications légales relatives à l'autorité parentale, entrées en vigueur le 1er juillet 2014, ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, le droit de garde a été abandonné au profit du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, qui est une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC), et la notion de la garde a été maintenue dans le sens d'une garde de fait. Ces modifications sont d'ordre purement terminologique et le fond de l'art. 310 CC, dont le titre marginal mentionne désormais le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence, n'a pas été modifié. La doctrine et la jurisprudence antérieures demeurent en conséquence pertinentes (Cour de protection de l'enfant et de l'adulte, arrêt 106 2014-154 du 6 novembre 2014 consid. 2a, publié à l'adresse internet [www.fr.ch/tc/files/pdf70/106\\_2014\\_154\\_06\\_11\\_14.pdf](http://www.fr.ch/tc/files/pdf70/106_2014_154_06_11_14.pdf)). b) En présence d'un litige relatif à la garde d'un enfant, la règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant. En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, qui a trait 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, attribuer la garde des enfants à un seul des parents. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier, lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont pour le reste similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3 et les références citées). L'attribution de la garde doit uniquement viser à servir le bien de l'enfant, et non à sanctionner un des parents pour son attitude. Plus particulièrement, en relation avec le critère de la stabilité, il est important de préserver le cadre de vie de l'enfant, peu important les circonstances qui y ont conduit, tant que celles-ci ne révèlent pas une capacité éducative lacunaire du parent gardien et ne portent pas, par la suite, préjudice aux intérêts de cet enfant (arrêt TF 5A\_146/2011 du 7 juin 2011 consid. 4.3). S'agissant des différents critères précités, la capacité éducative doit être examinée au préalable. Si les deux parents en disposent, les enfants, en bas âge et ceux fréquentant l'école obligatoire surtout, doivent être attribués au parent qui a la possibilité de s'en occuper personnellement et qui est prêt à le faire. Si les deux parents remplissent cette condition de manière à peu près équivalente, la stabilité de la situation locale et familiale peut être déterminante. Finalement – selon l'âge des enfants –, leur désir univoque doit être pris en compte (arrêt TF 5A\_444/2008 du 14 août 2008, résumé in FamPra.ch 2009 p. 252). Quant à l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, il dispose que le juge prend les mesures nécessaires en ce qui concerne, notamment, le logement du ménage. Le juge, qui décide librement, a la tâche d'adopter la réglementation qui paraît la plus appropriée à chaque situation, en tenant compte de l'utilité que représente le logement pour chaque époux (ATF 114 II 18 consid. 4; arrêt TF 5A\_914/2010 du 10 mars 2011 consid. 2.1); la présence d'enfants mineurs l'incitera à attribuer le domicile au parent à qui ils sont confiés, de même l'exercice d'une activité professionnelle dans le logement est-il un critère d'attribution (CR CC I-CHAIX, art. 176 n.

13 et les références citées). Lorsqu'aucun de ces critères n'est prépondérant, il convient d'examiner de quel époux on peut exiger le plus aisément qu'il déménage (ATF 120 II 3 consid. 2c). c) En l'espèce, le premier juge, qui a statué à titre provisoire dans l'attente du rapport qui sera déposé à l'issue de l'enquête sociale ordonnée, a relevé que l'enfant avait vécu les 14 premiers mois de sa vie exclusivement avec sa mère, au Kosovo, puis, dès son arrivée en Suisse, il y a deux ans, avec ses deux parents; en Suisse, en dehors des périodes de chômage de A. \_\_\_\_\_, c'est B. \_\_\_\_\_ qui s'occupait principalement de l'enfant C. \_\_\_\_\_, dans la mesure où elle ne travaillait pas. Il a ajouté, récapitulant les événements au dossier, que malgré les violences alléguées sur l'enfant par chacun des parents, outre le fait que les photos produites n'étaient pas probantes, aucun d'eux n'avait cru bon de faire procéder à un constat médical. En définitive, prenant en considération le jeune âge de l'enfant (3 ans), le fait que jusqu'à présent c'est sa mère qui s'est occupée d'elle de manière prépondérante, que le père ne peut s'occuper personnellement d'elle durant la journée au vu de son programme d'occupation, il a confié la garde de l'enfant à la mère, qui pourra ainsi continuer à vivre dans le lieu de vie qu'elle connaît depuis son arrivée en Suisse et s'occuper de son enfant. Il a cependant, au vu des maltraitances alléguées de part et d'autre, ordonné en parallèle la mise en œuvre d'une enquête sociale auprès du Service de l'enfance et de la jeunesse (SEJ) (décision querellée, p. 8-9). d) L'appelant fait valoir que l'intimée serait dans la totale incapacité de comprendre ce qu'il se passe, en particulier de maîtriser les documents qui lui parviennent, d'en comprendre la portée et d'avoir la réaction adéquate. Il allègue qu'elle n'a jamais manifesté le moindre intérêt pour le paiement des charges du ménage, ni sur la façon dont il gérait son budget, pas plus qu'elle ne

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 s'est préoccupée d'un élément essentiel pour la santé de sa fille, donnant comme exemple le fait que ce n'est que lors de l'audience du 24 juin 2015 qu'elle s'est souciée de la carte d'assurance-maladie de l'enfant. Partant, il soutient qu'il serait pour le moins hasardeux de confier une enfant de 3 ans à une personne ne disposant d'aucune compétence linguistique ou administrative, redoutant que par légèreté ou par ignorance, son épouse commette une erreur administrative qui aurait de graves conséquences pour C. \_\_\_\_\_, n'étant pas certain qu'elle puisse toujours trouver de l'aide en temps opportun. Il ajoute enfin que s'il est certes vrai qu'il a moins de temps que l'intimée pour s'occuper de l'enfant, il peut lui offrir un cadre plus sûr et plus stable (appel, p. 2- 4). Quant à B. \_\_\_\_\_, elle rappelle que depuis son arrivée en Suisse, en 2013, elle a été maltraitée par son époux, qui la frappait régulièrement et la séquestrait dans l'appartement, n'ayant pas le droit d'en sortir. Elle n'avait pas de téléphone, n'avait pas accès à la boîte aux lettres, n'avait pas le droit de contacter sa propre famille au Kosovo et ne pouvait pas sortir faire les courses. Elle n'a ainsi pas pu, de toute évidence, apprendre le français. Ses seuls contacts étaient avec les voisins, quand son mari lui permettait de se rendre à la place de jeu au bas de l'immeuble avec leur fille. Elle n'a jamais parlé de cette situation par peur des représailles. Elle ajoute que c'est depuis qu'elle a osé requérir l'aide des autorités et du Centre LAVI qu'elle a pu envisager de prendre des cours de français, ce depuis le 14 juillet 2015. Elle est soutenue par le Centre LAVI et par une amie en mesure de lui traduire la paperasse administrative. Elle ajoute que le fait qu'elle se soit inquiétée de la carte d'assurance-maladie lors de l'audience du 24 juin 2015 prouve qu'elle se préoccupe du système, qu'elle désire apprendre et s'intégrer. Depuis qu'elle a la garde de sa fille, C. \_\_\_\_\_ a un pédiatre, qu'elle n'avait pas lors de la vie commune (réponse, p. 4-7). En l'occurrence, en dépit des reproches formulés de part et d'autre, rien au dossier ne permet en l'état, avant le dépôt du rapport d'enquête sociale attendu, de douter des capacités éducatives

de l'un ou l'autre parent, leurs compétences étant a priori équivalentes. En revanche, il faut retenir avec le premier juge que l'intimée a une disponibilité plus grande que l'appelant pour s'occuper personnellement de l'enfant, puisqu'elle n'exerce actuellement aucune activité lucrative, au contraire de ce dernier, astreint à un programme d'occupation. En outre, à tout le moins à titre provisoire, il apparaît plus raisonnable et facile d'attendre de A. \_\_\_\_\_ – compte tenu de son revenu potentiel, de ses indemnités de chômage actuelles, de sa connaissance de la langue et de son intégration (cf. décision querellée, p. 7) – qu'il trouve une solution temporaire de logement pour lui seul, plutôt que d'exiger cela de B. \_\_\_\_\_, qui devrait se reloger avec sa fille de 3 ans, alors qu'elle est en l'état sans ressources, ne parle pas le français et est soutenue par le Centre LAVI. Partant, au regard des données de l'espèce et à l'aune du bien de l'enfant, la décision du premier juge de confier la garde de C. \_\_\_\_\_ à la mère et de lui attribuer le domicile conjugal, qui ne prête pas le flanc à la critique, sera confirmée. Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ces questions. En outre, l'exercice du droit de visite du père tel que prévu dans la décision attaquée sera confirmé, les déclarations des parties relatives à d'éventuelles maltraitances envers leur fille étant totalement contradictoires et rien au dossier ne permettant en l'état de formuler un quelconque reproche à l'égard de A. \_\_\_\_\_.

### **E. 3**

a) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe notamment, à la requête de l'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. A cet égard, tant que dure le mariage, l'obligation de soutien et le principe de solidarité découlant de l'art. 163 CC perdurent (ATF 137 III 385 consid. 3.1) et le solde disponible des époux, après paiement de toutes leurs charges indispensables, doit en principe être réparti à parts égales entre eux, le minimum vital du débiteur devant être préservé dans tous les cas (ATF 140 III 337 consid. 4.3; 135 III 66).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 Néanmoins, lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien des conjoints après le divorce (art. 125 CC) doivent être pris en compte par le juge des mesures provisionnelles ou protectrices pour déterminer le droit de chacun à une contribution d'entretien (ATF 128 III 65 consid. 4a); la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux – après un délai convenable (ATF 129 III 417) – se pose alors. Quant à la contribution en faveur de l'enfant, l'art. 285 al. 1 CC, applicable en vertu du renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, prévoit qu'elle doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure est par ailleurs tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. Les tables de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (les nouvelles recommandations datent de janvier 2000 et la dernière table du 1er janvier 2015, identique à celle de 2014), publiées on-line, peuvent servir de point de départ pour la détermination des besoins d'un enfant dans un cas concret. Toutefois, il s'agit de recommandations concernant les besoins d'entretien statistiques moyens; chaque application desdites tables ne doit donc pas être rigide, il faut au contraire éviter tout schématisme. Les valeurs de ces tables peuvent être réduites jusqu'à 25%, de cas en cas,

pour tenir compte notamment d'un train de vie peu élevé ou d'un coût de la vie, au lieu de résidence, inférieur à la moyenne suisse; elles ne peuvent être reprises sans modification que dans le cas d'un ménage disposant de revenus dépassant de 20% son minimum vital élargi notamment aux charges fiscales, voire augmentées légèrement en cas de revenu cumulé bien supérieur à CHF 10'000.- par mois, étant précisé que les tables sont fondées sur un revenu cumulé des parents de CHF 7'000.- à CHF 7'500.- par mois (arrêts TF 5A\_100/2012 du 30 août 2012 consid. 6 et 5A\_507/2007 du 23 avril 2008 consid. 5.1; Tribunal cantonal in RFJ 2010 p. 337 consid. 2b/bb et les références). Il faut de plus rappeler qu'en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références citées). b) En l'espèce, l'appelant ne conclut à la suppression de toute pension en faveur de sa fille que comme conséquence de sa conclusion relative à une modification de la garde, rejetée en l'état. Le premier juge avait alors astreint ce dernier à contribuer à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension mensuelle de CHF 500.-. Au vu des situations financières respectives des parties établies en première instance et non contestées en appel, pas davantage que le coût d'entretien de l'enfant, fixé à CHF 473.-, allocations familiales déduites (CHF 400.- [MV] + CHF 248.- [part au logement, soit 20% de CHF 1'240.-] + CHF 70.- [AM] - CHF 245.- [AF]), ce montant peut rester inchangé. Quant à la pension pour l'épouse, elle pourra être maintenue à CHF 250.-, le disponible de A. \_\_\_\_\_, tel qu'établi par le Président du Tribunal et non contesté indépendamment du changement de garde (décision querellée, p. 10), lui permettant de s'en acquitter. L'appel sera rejeté sur ces points.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7

#### **E. 4**

a) Vu le sort de l'appel et sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). b) Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés à CHF 900.- (art. 95 al. 2 let. b CPC). c) Vu la nature, la difficulté et l'ampleur de la procédure, le travail nécessaire de l'avocat, comme l'intérêt et la situation économiques des parties, les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement (art. 105 al. 2 et 96 CPC; art. 64 al. 1 let. e et 63 al. 2 RJ) à la somme de CHF 900.-, débours compris, plus TVA par CHF 72.- (8% de CHF 900.-). d) La décision de première instance n'étant pas finale, c'est à juste titre que les frais relatifs ont été réservés (art. 104 al. 3 CPC). la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision de mesures provisionnelles rendue le 30 juin 2015 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est intégralement confirmée. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire. III. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 900.-. IV. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 900.-, débours compris, plus la TVA par CHF 72.-. V. Communication. 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 18 septembre 2015/sze Le Président La Greffière-rapporteuse