

FR_GERICHTE 101 2016 267 vom 4. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_267

FR: FR_GERICHTE 101 2016 267 du 4 novembre 2016

IT: FR_GERICHTE 101 2016 267 del 4 novembre 2016

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. 22

avril 2016, demandant aussi que la garde des enfants lui soit exclusivement confiée, sous réserve d'un droit de visite du père. Le Président du Tribunal civil de la Veveyse (ci-après : le Président) a entendu les parties à son audience du 27 avril 2016. Il a de plus ordonné l'élaboration d'une enquête sociale par les soins du Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : le SEJ). Celui-ci a déposé son rapport le 20 juin 2016 ; il a essentiellement proposé le maintien de la garde alternée, celle-ci étant cependant modifiée afin que les enfants soient chez leur père du mardi soir au vendredi soir, ainsi qu'un week-end par mois, et l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles, les parents devant en outre être exhortés à respecter leur devoir de favoriser et protéger le développement de leurs enfants. Le Président a statué par décision du 12 août 2016. Il a maintenu la garde alternée mais l'a légèrement modifiée selon la proposition du SEJ, a institué une curatelle de surveillance des relations personnelles, a maintenu les pensions pour les enfants décidées en 2014, précisant qu'en sus le père prendrait en charge leurs primes d'assurance-maladie et leurs frais de nourriture lorsqu'ils sont chez lui, et a diminué la contribution pour l'épouse à CHF 100.- dès le 1er juillet 2016, celle-ci étant réaugmentée à CHF 480.- par mois dès que A._____ paierait elle-même sa prime de caisse-maladie. C. Le 25 août 2016, A._____ a interjeté appel contre la décision du 12 août 2016. Elle conclut, sous suite de frais, à ce que la garde alternée décidée en 2014 soit maintenue sans modification, à ce que la pension de CHF 650.- en sa faveur soit aussi confirmée et soit augmentée à CHF 1'030.- dès qu'elle paiera elle-même sa caisse-maladie, et à ce que le père lui verse, en sus des pensions pour les enfants, le montant de leurs primes d'assurance-maladie et soit invité à collaborer pour qu'elle reprenne à son compte le paiement de ces primes. Dans son appel, l'épouse a aussi requis l'assistance judiciaire et l'effet suspensif. La première requête a été admise par arrêt du Président de la Cour du 2 septembre 2016. Quant à la seconde,

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 elle a été partiellement admise par arrêt du 16 septembre 2016, en ce sens que la modification décidée de la garde alternée ne serait pas mise en œuvre durant la procédure d'appel. Invité le 19 septembre 2016 à déposer une réponse à l'appel de son épouse dans les 10 jours, B._____ n'y a pas donné suite. D. Le 25 août 2016, B._____ a lui aussi interjeté appel contre la décision du 12 août 2016. Il demande que ses enfants soient entendus et que leur souhait d'être sous la garde exclusive de leur père, sous réserve d'un droit de visite de la mère à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances, soit respecté. Il indique également qu'il ne demande pas de pension

pour les enfants de la part de son épouse. Dans sa réponse du 30 septembre 2016, A._____ conclut au rejet de l'appel de son mari et réitère, sur les points attaqués, ses propres conclusions du 25 août 2016, sous suite de frais. en droit 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 au dernier état des conclusions 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 pendant une procédure de divorce (art. 271 CPC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 et 2 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée aux mandataires des parties le 15 août 2016, respectivement le lendemain (DO/197 et 199). Déposés le 25 août 2016, les appels ont dès lors été interjetés en temps utile. Les mémoires sont de plus dûment motivés et dotés de conclusions, certes moins explicites – mais compréhensibles – s'agissant du mari, non représenté par un avocat en appel. En outre, vu notamment la contestation de l'attribution de la garde sur des enfants mineurs, le litige 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. Il s'ensuit la recevabilité des appels. b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions concernant des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). En revanche, l'entretien entre époux est régi par le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC). c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) B._____ sollicite l'audition de ses enfants, "pour qu'ils puissent dire ce qu'ils veulent et où ils veulent vivre en priorité". Il résulte cependant du dossier que les enfants ont été entendus lors de l'établissement de l'enquête sociale et qu'ils ont pu exprimer leur ressenti de la situation,

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 ainsi que leurs souhaits pour l'avenir, et l'appelant n'explicite pas ce qu'une nouvelle audition pourrait apporter de plus pour le jugement de la cause en appel. Il fait certes valoir que ses enfants voudraient vivre avec lui en raison du fait que leur mère leur donne parfois des gifles et aurait des comportements inappropriés en termes de mœurs, mais ces éléments étaient déjà connus du SEJ lorsque les enfants ont été entendus et on ne voit ainsi pas pourquoi une nouvelle audition s'imposerait. De plus, il ne faut pas perdre de vue que les deux aînés semblent quelque peu pris dans un conflit de loyauté, notamment illustré par leur refus que le compte-rendu de leur audition par le SEJ soit remis à leurs parents (DO/141 et 142 au verso) et par les courriers qu'ils avaient rédigés antérieurement pour le juge (DO/153 et 154), transmis par leur père, selon lesquels ils sont en âge de choisir où ils veulent vivre et souhaitent être principalement chez leur père, qui est plus actif et leur laisse faire plus de sport que leur mère – souhait qui est en contradiction avec ce qu'ils ont exprimé vis-à-vis des spécialistes en protection de l'enfance. Dès lors, leurs déclarations devraient être appréciées avec une extrême circonspection, d'autant que le souhait d'un enfant quant à son lieu de vie n'est qu'un élément parmi d'autres à prendre en compte. Quant aux cadets, vu leur âge respectif (9 et 8 ans), il est peu probable qu'ils aient des éléments décisifs à fournir à la Cour pour statuer. Dans ces conditions, la requête tendant à l'audition de C._____, D._____, E._____ et F._____ sera rejetée. e) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'audition des parties en première instance et par le SEJ, l'objet de l'appel et le fait que tous les éléments nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas

nécessaire d'assigner les époux à une audience. 2. a) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes ; arrêt TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). A teneur de l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices ou provisionnelles ordonnées peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant, qui sont maintenues tant qu'elles n'ont pas été réformées (art. 276 al. 2 CPC). Une modification ne peut ainsi être obtenue que si, depuis le prononcé des mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt TF 5A_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2). En matière d'attribution de la garde sur des enfants mineurs, en particulier, la jurisprudence retient que la nouvelle réglementation doit être requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. Une modification de la solution pratiquée jusqu'alors ne dépend donc pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes, elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant. Elle ne peut ainsi être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement ; la modification doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt TF 5A_831/2010 du 14 novembre 2011 consid. 3.1.1). b) En l'espèce, le premier juge n'a pas vraiment examiné si des faits nouveaux commandaient une réglementation différente de la garde. Cependant, il a implicitement admis que tel n'était pas le cas, puisqu'il a homologué la proposition du SEJ de maintenir la garde alternée. Ce dernier, dans son rapport d'enquête sociale du 20 juin 2016, a relevé le bon développement des enfants, qui sont apparus matures et ont souhaité le maintien de la garde partagée, les aptitudes éducatives égales des parents et le cadre éducatif adéquat qu'ils posent, ainsi que leur communication difficile malgré laquelle les informations essentielles, scolaires notamment, circulent néanmoins (DO/144 au verso) ; il a précisé que, même si la relation parentale n'est pas bonne, on a plutôt l'impression d'être face à un conflit entre deux enfants qui se reprochent des broutilles (DO/144). Après s'être finalement rallié aux propositions du SEJ en première instance (DO/166), B._____ conclut en appel à ce que la garde lui soit attribuée exclusivement. Mais il ne s'en prend pas au raisonnement du Président pour soutenir que des éléments nouveaux seraient apparus, en vertu desquels il faudrait impérativement modifier le régime de garde instauré en 2014. Les éléments qu'il fait valoir, soit des gifles et comportements inadéquats de la mère, n'apparaissent pas particulièrement récents, ni à ce point graves que le maintien de la situation pratiquée depuis plus de deux ans semblerait clairement contraire aux intérêts des enfants. Il en va de même de la mauvaise relation entre les parents qui, même si elle n'offre pas un cadre optimal pour une

garde partagée, ne s'oppose pas non plus à celle-ci selon les constatations du SEJ, d'autant que la situation ne s'est apparemment pas particulièrement péjorée depuis 2014. D'ailleurs, les deux époux ont déclaré aux collaborateurs du SEJ que la garde alternée se passait bien et que les enfants étaient contents de voir autant leur père que leur mère (DO/140). Quant au souhait des enfants quant à leur lieu de vie, il résulte certes des courriers déjà évoqués (DO/153 et 154), rédigés à l'intention du premier juge, que C._____ et D._____ aimeraient habiter chez leur père et aller en visite chez leur mère. Cependant, d'une part, ces courriers sont antérieurs à l'audition des enfants aînés par les spécialistes en protection de l'enfance et, vu les termes utilisés, on ne peut exclure que leur rédaction ait été influencée par un tiers. D'autre part, leur contenu est contraire à ce qui a ensuite été confié au SEJ, c'est-à-dire le souhait que la garde partagée soit maintenue. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le Président a suivi la recommandation des assistants sociaux et a maintenu le régime de garde alternée, le besoin de stabilité des enfants et la poursuite d'une situation qui fonctionne plus ou moins depuis plus de deux ans devant primer en l'espèce. Il s'ensuit le rejet de l'appel du père. c) Le Président a aussi suivi la proposition du SEJ de déplacer les jours de garde du père, qui étaient jusqu'ici du lundi soir au jeudi soir, à la période du mardi soir au vendredi soir. La justification avancée par le père pour demander cette modification était qu'ainsi, la semaine du mois durant laquelle les enfants sont chez lui pour le week-end, ils n'ont pas besoin de rentrer chez leur mère du jeudi soir au vendredi soir, soit pour une seule nuit (DO/140). Dans son appel, la mère critique cette modification, qui selon elle résulte simplement d'un souhait du père, qui ne lui a pas été soumis pour détermination, et engendrerait un déséquilibre entre les parents : elle fait valoir que, la semaine durant laquelle ils sont en week-end chez leur père, les

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 enfants passeraient cinq jours d'affilée chez lui, ce qui est contraire au principe même d'une garde alternée, et que les possibilités de week-end prolongé lors des jours fériés seraient aussi modifiées. En outre, elle expose que, si elle a ses enfants chez elle le mardi, elle devra changer son jour de travail chez G._____ du mardi au vendredi, de sorte qu'elle perdra les deux heures de ménage hebdomadaires qu'elle effectuait jusqu'ici le vendredi matin et subira une baisse de revenus. Il est exact qu'hormis la déclaration du père au SEJ selon laquelle ce serait "plus pratique" que les enfants soient chez lui du mardi au vendredi (DO/140), le dossier ne contient aucun élément nécessitant impérativement de modifier les jours de garde prévus en 2014, qui avaient été fixés du lundi soir au jeudi soir précisément en fonction des disponibilités du père (arrêt TC FR 101 2013 311 du 26 mars 2014 consid. 2c). Au demeurant, le système actuel a été pratiqué sans problème depuis deux ans et demi et, au vu des arguments avancés par la mère – et non contestés par le père, qui n'a pas déposé de réponse à l'appel – en lien avec ses activités professionnelles, il n'apparaît pas judicieux de modifier maintenant les jours de garde en raison du fait qu'une seule fois par mois, les enfants doivent changer de lieu de vie deux jours consécutifs. Il s'ensuit que, sur cette question, l'appel de A._____ est bien fondé. La décision attaquée doit dès lors être modifiée en ce sens que la garde alternée continue à s'exercer selon les modalités prévues par l'arrêt de la Cour de céans du 26 mars 2014. 3. a) Le premier juge a maintenu les contributions d'entretien de CHF 450.- par mois et par enfant, respectivement CHF 350.- pour la cadette, dues par le père. Il a précisé qu'en sus, B._____ prendrait en charge les frais de nourriture lorsque les enfants sont chez lui et leurs primes de caisse-maladie, et qu'il verserait à son épouse la moitié des allocations. A._____ conclut à ce que son mari lui verse le montant des primes de caisse-maladie des enfants, à charge pour elle de les acquitter. Elle fait valoir que cette solution s'impose en

raison du manque de rigueur du père dans le paiement des factures médicales, qui a pour conséquence qu'elle finit par les payer alors qu'étant le preneur d'assurance, il conserve ensuite le remboursement par la caisse. Il n'est cependant pas rendu vraisemblable que le père ait laissé en souffrance des factures médicales concernant les enfants, puis ait conservé le remboursement de la caisse-maladie après que la mère les avait réglées. Les documents produits par l'épouse en première instance concernent soit des frais orthodontiques impayés (pièce 5 du bordereau du 22 avril 2016), qui ne sont pas couverts par l'assurance, soit des frais de laboratoire apparemment pour elle-même (pièce produite en audience du 27 avril 2016). Au demeurant, ils n'indiquent pas qu'elle a effectivement réglé ces montants. Dès lors, il n'y a pas de raison de décider que le père, qui assume la totalité du coût d'entretien des enfants (décision attaquée, p. 6 et 9), ne pourra plus payer directement leur assurance-maladie. L'appel est rejeté sur cette question. b) Concernant la pension en faveur de l'épouse, le premier juge l'a diminuée de CHF 650.- à CHF 100.- par mois dès le 1er juillet 2016, afin de tenir compte du fait que la charge fiscale du père est sensiblement plus élevée que prévu en raison de l'absence de déductions sociales pour enfants à charge (décision attaquée, p. 7 s.). Il a dès lors admis que les faits qui ont fondé le choix

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 des mesures protectrices en 2014 ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ce qui constitue un cas de modification de la pension (cf. supra, ch. 2a). A. _____ ne s'en prend pas à ce raisonnement. Dans son appel (p. 12), elle se borne à contester le montant de CHF 800.-, soit CHF 200.- par enfant, inclus dans les charges de B. _____ à titre d'entretien des enfants en nature, expliquant qu'elle ne comprend pas à quoi correspond ce montant. Elle perd toutefois de vue qu'il s'agit là des frais – de nourriture, notamment – déjà assumés par le père lorsqu'il a ses enfants la moitié du temps, comme la Cour de céans l'a décidé et expliqué dans son arrêt du 26 mars 2014 (consid. 3d.bb). Dès lors, le calcul du premier juge ne prête pas le flanc à la critique : le mari ayant, après entretien des enfants, un solde disponible de CHF 305.30 (CHF 2'005.30 – [3 x CHF 450.-] – CHF 350.-) et l'épouse disposant d'un solde de CHF 130.60 (décision attaquée, p. 6 et 8), une contribution réduite à CHF 100.- par mois correspond à un partage des soldes par la moitié. L'appel doit ainsi être rejeté sur ce point, et la décision attaquée confirmée. Au surplus, l'augmentation de la pension pour l'épouse à hauteur de CHF 380.- par mois dès qu'elle paiera elle-même sa prime de caisse-maladie n'était pas critiquée en appel. 4. Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsque, comme en l'espèce, aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont en principe répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). Il ne résulte cependant pas de cette disposition qu'il faudrait toujours répartir les frais par moitié dans une procédure matrimoniale : si celle-ci est litigieuse, il est conforme à la volonté du législateur et admissible de répartir les frais en fonction du gain ou de la perte du procès sur les effets accessoires (arrêt TF 5A_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6). En l'espèce, l'épouse a gain de cause s'agissant du sort des enfants, tant dans le cadre de l'appel du mari que de son propre recours, tandis qu'elle succombe pour ce qui est des contributions d'entretien en faveur des enfants et d'elle-même. Dès lors, compte tenu encore de la souplesse voulue par le législateur dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à A. _____, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'600.-. la Cour arrête : I. L'appel de A. _____ est partiellement admis. L'appel de B. _____ est rejeté. Partant, le chiffre I.1 du dispositif de

la décision prononcée le 12 août 2016 par le Président du Tribunal civil de la Veveyse est réformé comme suit : "I.1. La garde alternée sur les enfants C._____, D._____, E._____ et F._____ est maintenue. Elle continuera à s'exercer selon les modalités prévues par l'arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du 26 mars 2014."

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 Pour le surplus, les chiffres I.3, I.4 et I.5 de ce dispositif sont confirmés. II. Sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à A._____, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'600.-. III. 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 4 novembre 2016/lfa Président
Greffier-rapporteur

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