

FR_GERICHTE 101 2017 259 vom 14. November 2017

FR Kantonsgericht, 2017-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_259

FR: FR_GERICHTE 101 2017 259 du 14 novembre 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2017 259 del 14 novembre 2017

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. 26

juin 2017 au rejet de la requête de mesures provisoires; quant à Me Isabelle Brunner Wicht, curatrice de représentation, elle a conclu à son admission par mémoire du 14 juillet 2017. Le Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après: le SEJ) a déposé son rapport d'enquête sociale le 11 juillet 2017. En bref, il y préconise de confier la garde au père, dont la situation est stable et qui est à même de prendre soin de son fils, les allégations de la mère au sujet d'actes de violence qu'il aurait commis envers C._____ n'étant pas rendues vraisemblables, tandis que la mère refuse de renseigner les autorités quant à son état de santé, s'est enfuie à l'étranger avec C._____ et cherche à le couper de son père, le plaçant dans un conflit de loyauté et entretenant avec lui une relation fusionnelle qui pourrait nuire à son bon développement. Après avoir entendu les parties et la curatrice de représentation à son audience du 18 juillet 2017, le Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: le Président) a statué le 19 juillet 2017. Suivant les recommandations du SEJ, il a confié la garde de C._____ à son père dès la fin de son placement, prévue le 20 août 2017, a réservé le droit de visite de la mère à raison d'un week-end sur deux et d'un demi-jour par quinzaine, a décidé que les papiers d'identité de l'enfant seraient confiés au père, a prévu que la mère contribuerait à l'entretien de son fils par le versement de la rente AI complémentaire pour enfant qu'elle perçoit pour lui, et a maintenu les curatelles de représentation et de surveillance du droit de visite instituées en faveur de C._____. B. Par mémoire du 17 août 2017, A._____ a interjeté appel contre la décision du 19 juillet 2017, qui a été notifiée à son mandataire le 9 août 2017. Elle conclut, sous suite de frais, à ce que la garde de C._____ demeure confiée à elle-même, subsidiairement à ce qu'il reste placé en foyer pour la durée de la procédure de modification, plus subsidiairement à ce qu'une garde alternée soit mise en place, et à ce qu'en cas de garde au père son propre droit de visite s'exerce un week-end sur deux, deux jours par semaine et durant la moitié des vacances scolaires; elle sollicite aussi qu'en cas de demande justifiée, le père doive lui remettre les papiers d'identité de C._____, et conclut au versement par l'intimé d'une pension de CHF 800.- par mois pour son

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 fils, conformément au jugement de divorce, subsidiairement à être dispensée du versement de toute contribution d'entretien et de toute rente d'assurance sociale en faveur de C._____. Par requêtes séparées du même jour, l'appelante a de plus sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire et de l'effet suspensif. Le 18 août 2017, A._____ a complété la motivation de son mémoire d'appel, faisant valoir

qu'en raison de problèmes informatiques un paragraphe n'avait pas été intégré au texte. Le 24 août 2017, l'appelante a produit un rapport complémentaire du SEJ du 14 août 2017, établi suite à des rencontres avec C._____ aux domiciles de son père et de sa mère, ainsi qu'au foyer. Ce rapport confirme l'avis déjà exprimé le 11 juillet 2017, quand bien même C._____ a déclaré aux intervenants qu'il aimerait continuer à vivre chez sa mère – qui le lui a demandé – mais n'a pas été en mesure d'expliquer pour quelle raison ni ce qui serait mieux chez elle que chez son père, tout en disant que le fait de vivre chez son papa et d'aller en visite chez sa maman lui conviendrait également. Le SEJ précise aussi que, si cela s'avère possible et dans l'intérêt de l'enfant, le droit de visite de la mère pourrait être élargi à tous les mercredis. Le 25 août 2017, B._____ s'est spontanément déterminé sur ce rapport; le 28 août 2017, la curatrice de représentation a fait de même, relevant qu'elle a rencontré l'enfant pour lui expliquer la décision du 19 juillet 2017 et qu'il a très bien compris les raisons pour lesquelles sa garde a été confiée à son père et a accepté de vivre auprès de ce dernier. C. Par arrêt du 25 août 2017, le Président de la Cour a octroyé l'assistance judiciaire pour l'appel à A._____. D. Dans sa réponse du 7 septembre 2017, B._____ conclut au rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité, et de la requête d'effet suspensif, sous suite de frais. Quant à Me Isabelle Brunner Wicht, par mémoire du 11 septembre 2017, elle a conclu au rejet des conclusions de A._____, frais à la charge de celle-ci. E. Par arrêt du 14 septembre 2017, le Président de la Cour a rejeté la requête d'effet suspensif formulée par A._____. Il a relevé que tant les intervenants en protection de l'enfance que la curatrice de représentation estiment qu'il est dans l'intérêt de C._____ de vivre avec son père, qui a une situation stable – au contraire de la mère, qui connaît des problèmes de santé et qui est désormais séparée de son nouveau mari – et dont il n'est pas prouvé qu'il serait violent avec son fils, hormis une gifle au printemps 2016 parce que l'enfant l'avait mordu; au surplus, dès lors que l'enfant vivait chez son père depuis près d'un mois, il importait de lui éviter un changement supplémentaire de son lieu de vie, après avoir été trébuché en République dominicaine puis dans un foyer, du moins tant qu'aucun indice ne donnait à penser que son bien-être ne serait pas assuré chez B._____. F. Par actes distincts du 18 septembre 2017, l'appelante s'est spontanément déterminée sur les mémoires de l'intimé et de la curatrice de représentation des 7 et 11 septembre 2017. G. Le 5 octobre 2017, B._____ a déposé une requête d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, sollicitant son octroi avec effet rétroactif au 17 août 2017. Par arrêt du 9 octobre 2017, le Président de la Cour a rejeté cette requête. H. Le 9 octobre 2017, Me Isabelle Brunner Wicht a produit sa liste de frais de curatrice de représentation pour la procédure d'appel.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 I. Le 16 octobre 2017, A._____ a invoqué des faits nouveaux, à savoir la séparation de l'intimé d'avec son amie et son prochain déménagement. Elle a requis l'audition de celle-ci et de la médiatrice consultée par les parties, qui lui a appris ces faits. Le 17 octobre 2017, B._____ s'est déterminé, confirmant les faits nouveaux invoqués et produisant son contrat de bail valable dès le 1er novembre 2017. Quant à la curatrice de représentation, elle s'est déterminée le 30 octobre 2017; produisant notamment un courriel de la curatrice de surveillance du droit de visite du même jour, elle a indiqué s'être entretenue avec le père et l'enfant et avoir constaté que C._____ se sentait bien auprès de son père. Le 2 novembre 2017, la mère s'est spontanément déterminée sur cette écriture de la curatrice, sollicitant l'audition de C._____. Le 6 novembre 2017, la curatrice de représentation de l'enfant s'est encore déterminée et, le 10 novembre 2017, elle a produit une liste de frais actualisée. en droit 1. 1.1 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 modification de jugement de divorce (art. 271 CPC, par renvoi des art. 284 al. 3 et 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelante le 9 août 2017. Déposé le 17 août 2017, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile; il en va de même de son complément du 18 août 2017, un paragraphe n'ayant pas été intégré au texte de l'appel en raison de problèmes informatiques. Les mémoires sont dûment motivés et dotés de conclusions. En outre, vu notamment la contestation de l'attribution de la garde sur un enfant mineur, 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 de l'appel. 1.2 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 un enfant mineur, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). 1.3 La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). En l'espèce, les faits nouveaux invoqués en appel – soit le rapport complémentaire d'enquête sociale du 14 août 2017 et les déclarations de C._____ qui y sont relatées – sont recevables, dès lors qu'ils sont postérieurs à la décision querellée et ont été allégués sans retard.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 1.5 Dans son courrier du 16 octobre 2017, l'appelante requiert l'audition de l'amie de l'intimée, ainsi que de la médiatrice consultée par les parties. Ces auditions ne sont toutefois pas utiles, dans la mesure où l'intimé ne conteste pas s'être séparé de son amie et avoir pris un appartement séparé depuis le 1er novembre 2017, d'une part, et où, comme il sera exposé ci-dessous (infra, ch. 2.3), la situation de couple du père n'est pas déterminante pour l'issue du litige, d'autre part. Au demeurant, dans la procédure sommaire de mesures provisionnelles, la preuve est en principe rapportée par titres (art. 254 al. 1 CPC) et la nécessité de statuer rapidement doit primer; or, la tenue d'une audience retarderait le processus de décision. Les réquisitions de preuves sont donc rejetées à ce stade, la mère conservant, au besoin, la possibilité de les formuler dans la procédure au fond. Quant à la requête d'audition de C._____, formulée par la mère dans sa détermination du 2 novembre 2017, elle doit également être rejetée. En effet, cet enfant, âgé d'à peine 7 ans, a déjà été entendu par les représentants du Service de l'enfance et de la jeunesse, qui ont rapporté ses propos dans le rapport complémentaire du 14 août 2017, de sorte qu'il ne paraît pas nécessaire de l'entendre à nouveau au stade des mesures provisoires. 1.6 Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, les parties et la curatrice de représentation ont été entendues à de multiples reprises par le premier juge et par les autres intervenants, ces derniers ayant aussi rencontré et auditionné l'enfant; l'appelante, l'intimé et la curatrice ont de plus eu la possibilité d'exprimer par écrit leur point de vue à la Cour. En conséquence, le dossier étant complet, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. 2.1 L'art. 134 al. 1 CC prescrit qu'à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection

de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale – ou de l'une de ses composantes, par exemple la garde – doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant. De plus, selon l'art. 276 al. 1 CPC, applicable en vertu du renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC, le juge saisi d'une requête de modification de jugement de divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. En matière d'attribution de la garde sur des enfants mineurs, 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. Le bien de l'enfant est donc le critère fondamental à examiner lorsqu'une décision quant à son attribution doit être prise: une modification de la solution pratiquée jusqu'alors ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes, elle doit aussi être commandée par les intérêts 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 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). De plus, comme déjà mentionné, la règle fondamentale en matière d'attribution de la garde est l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, outre l'intérêt de l'enfant, 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 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 (ATF 136 I

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 178 consid. 5.3). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle compren- ne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, 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, qui constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Le juge doit donc 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. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, 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, 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 pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, comme du 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et 3.2.3). 2.2 En

l'espèce, le premier juge a considéré que la mère est partie subrepticement avec son enfant en République dominicaine durant trois mois, agissant de manière irréfléchie et égoïste et cherchant à éloigner C._____ de son père; à cet égard, il a aussi tenu compte du fait que l'enfant appelait son beau-père "papa", avec l'assentiment de la mère, ce qui a encouragé une confusion des rôles et l'effacement de l'image du père. De plus, il a relevé que l'appelante souffre de problèmes de santé physique et psychique, au sujet desquels elle refuse de renseigner les autorités, et qu'elle vit désormais séparée de son nouveau mari, ce qui la prive du soutien que ce dernier lui apportait dans la prise en charge de son fils et dénote une certaine instabilité, de même que les multiples déménagements de la famille avant le départ à l'étranger. A l'inverse, selon le SEJ, le père a de bonnes capacités parentales et une situation stable, et il avait la capacité de s'organiser au mieux pour accueillir son fils dans l'appartement qu'il partage avec sa compagne et les enfants de celle-ci. En outre, le Président a estimé qu'il n'est pas établi que l'intimé – qui a certes été violent avec la mère du temps de la vie commune – le serait aussi avec son fils, hormis une gifle au printemps 2016 pour laquelle il s'est excusé. Dès lors, compte tenu de ces éléments et des conclusions du rapport d'enquête sociale, qui préconise de confier la garde au père, il a considéré que le bien de l'enfant commande en l'état, provisoirement et sans préjudice d'une décision contraire rendue au fond, de vivre auprès de son père dès la fin du placement en foyer. L'appelante critique ce raisonnement. Elle fait valoir que, depuis le divorce, elle s'est occupée principalement de son fils, le père ne montrant que peu d'intérêt pour lui, et qu'elle est parvenue à donner une bonne éducation à C._____, qui est heureux, mature et respectueux de l'autorité, de sorte que l'on ne discerne pas en quoi le fait de continuer à lui confier l'enfant mettrait en péril celui-ci. Elle reconnaît avoir commis une erreur en partant en République dominicaine sans rien dire à personne, mais promet qu'elle ne le refera plus, et précise que les autres déménagements étaient indépendants de sa volonté; s'il est exact que son fils appelait son nouveau mari "papa", elle affirme qu'elle le reprenait lorsqu'il le faisait et ajoute qu'il ne faut pas perdre de vue que son époux s'est occupé de l'enfant depuis son plus jeune âge, de sorte qu'il est normal qu'un

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 attachement réciproque se soit développé. Elle admet donc quelques erreurs ou maladresses, mais dans une proportion qui ne dépasse nullement ce qui est commis par tout parent. En outre, elle souligne qu'en partant à l'étranger elle a cherché à protéger C._____ de la violence de son père, et non à couper le lien entre eux, et que l'intimé ne semble pas très enclin à favoriser les contacts de l'enfant avec elle, puisqu'il a déclaré qu'il souhaiterait qu'elle n'ait pas de droit de visite. Elle se prévaut aussi du rapport complémentaire du SEJ du 14 août 2017 et des déclarations de l'enfant qui y sont relatées, affirmant que celui-ci a spontanément tenu à parler aux intervenants sociaux pour leur dire qu'il souhaiterait continuer à vivre avec sa maman. Enfin, elle invoque la séparation récente du père et la prise d'un appartement séparé, faisant valoir que cet élément démontre que B._____ "n'offre aucune stabilité à C._____, que ce soit sur le plan affectif ou géographique". 2.3 Quoi qu'en dise l'appelante, les conclusions du rapport d'enquête sociale du 11 juillet 2017 sont claires: selon les intervenants sociaux, la garde doit être confiée au père, dont la situation est stable et qui est à même de prendre soin de son fils, les allégations de la mère au sujet d'actes de violence qu'il aurait commis envers C._____ n'étant pas rendues vraisemblables, tandis que la mère refuse de renseigner les autorités quant à son état de santé, s'est enfuie à l'étranger avec C._____ et cherche à le couper de son père, le plaçant dans un conflit de loyauté et entretenant avec lui une relation fusionnelle qui pourrait nuire à son bon développement (DO/63). Certes, depuis la

séparation des parties en 2011, c'est la mère qui s'est principalement occupée de son fils, avec le soutien de son nouveau mari, mais la situation semble s'être sensiblement modifiée dans l'intervalle: d'une part, l'appelante s'est séparée de son époux et ne peut plus compter sur son appui, alors qu'elle a des problèmes de santé; d'autre part, elle a mis en péril les intérêts de son jeune fils en partant de manière irréfléchie vivre en République dominicaine, pays dont l'enfant ne parle pas la langue, empêchant par là tout contact avec le père, et a dû revenir en Suisse parce que le versement de sa rente AI avait été suspendu (DO/84), de sorte qu'elle se retrouvait sans ressources. Il ne s'agit pas là d'une maladresse que tout parent pourrait commettre, contrairement à ce qu'elle tente de soutenir, mais bien d'un manquement grave. Quant au fait qu'elle ait ou non toléré le fait que l'enfant appelle son nouveau mari "papa", cet élément n'est pas déterminant mais laisse néanmoins transparaître une certaine confusion des rôles, comme l'a retenu le Président. Il est vrai que, dans l'intervalle, la situation personnelle du père s'est un peu modifiée, en ce sens qu'il s'est séparé de son amie et a pris à bail un logement séparé depuis le 1er novembre 2017. Cependant, la stabilité de l'intimé et ses aptitudes à prendre soin de son fils n'étaient et ne sont pas liées à sa situation de couple seulement, de sorte qu'on ne voit pas que ce changement doive avoir pour conséquence qu'il ne serait désormais plus en mesure de s'occuper correctement de C._____. Il est relevé que l'appartement qu'il loue se trouve dans le cercle scolaire fréquenté par l'enfant, qui ne devra donc pas changer d'école, et que l'intimé expose de manière convaincante qu'il a trouvé des solutions pour la prise en charge de son fils après l'école lorsque lui-même travaille, à savoir l'accueil extra-scolaire, les grands-parents paternels et, au besoin, son ancienne amie avec qui il a conservé de bons contacts (cf. les courriers du 17 octobre 2017). Au demeurant, il est interpellant de relever que, selon l'appelante, un seul changement de lieu de vie du père et de l'enfant serait perturbant pour ce dernier, alors que dans son appel (p. 7) elle soutient que les multiples déménagements qui ont eu lieu lorsqu'elle avait la garde de son fils étaient sans conséquence. Dans sa détermination du 30 octobre 2017, déposée après un nouvel entretien avec le père et l'enfant, la curatrice de représentation a d'ailleurs estimé, elle aussi, que l'attribution de la garde à l'intimé malgré le récent déménagement respectait les intérêts de C._____, celui-ci lui ayant déclaré qu'il se sentait bien auprès de son père et s'était bien adapté à la situation. En outre, et surtout, la Cour doit constater qu'avant le départ précipité aux Caraïbes

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 l'enfant a subi plusieurs déménagements en peu de temps, quelles qu'en aient été les raisons, qu'il a ensuite vécu trois mois loin de la Suisse, qu'à son retour il a été placé dans un foyer et qu'il vit désormais depuis deux mois environ avec son père. Vu son jeune âge (7 ans), il importe dès lors de lui assurer enfin la stabilité dont il a besoin – il a notamment déclaré aux intervenants du SEJ que, la veille de leur visite, il n'était pas bien et avait très mal au ventre, au point d'avoir envie de vomir (rapport du 14 août 2017, p. 6), ce qui montre que la situation le perturbait – et de lui éviter un changement supplémentaire de son cadre de vie, du moins tant qu'aucun indice ne donne à penser que son bien-être ne serait pas assuré chez B._____. A cet égard, la mère soutient certes que l'intimé serait violent verbalement et/ou physiquement envers l'enfant mais, comme l'a retenu le premier juge, ces affirmations ne trouvent aucun reflet – à part une gifle en 2016 dans des circonstances particulières – dans les constatations du SEJ ou de la curatrice de représentation. Au contraire, dans son rapport complémentaire du 14 août 2017, établi suite à des rencontres avec C._____ aux domiciles de son père et de sa mère ainsi qu'au foyer, le SEJ indique que le père s'occupe de son fils de manière adéquate, jouant avec

lui, prévoyant de l'eau et une casquette lorsqu'ils vont à l'extérieur, et partage avec lui une belle complicité. Quant à la curatrice, elle a allégué le 28 août 2017 qu'elle a rencontré l'enfant pour lui expliquer la décision attaquée et qu'il a très bien compris les raisons pour lesquelles sa garde a été confiée à son père, et a accepté de vivre auprès de ce dernier, ce qui ne dénote pas une situation de violence ou de maltraitance chez l'intimé. De plus, il n'y a au dossier aucun indice suggérant que le père ferait obstruction au droit de visite de la mère. La mère se prévaut aussi du fait que C. _____ a demandé à parler aux collaborateurs du SEJ pour leur dire qu'il aimerait vivre chez elle. Elle oublie toutefois que le rapport complémentaire du 14 août 2017, qui relate ces déclarations, confirme l'avis déjà formulé le 11 juillet 2017 selon lequel la garde doit être confiée au père; il y est certes précisé que l'enfant a exprimé qu'il aimerait continuer à vivre chez sa mère – qui le lui a demandé – mais n'a pas été en mesure d'expliquer pour quelle raison ni ce qui serait mieux chez elle que chez son père, tout en disant que le fait de vivre chez son papa et d'aller en visite chez sa maman lui conviendrait également. De plus, il convient de relever qu'alors que le garçon avait demandé deux fois à pouvoir s'entretenir avec les intervenants, il ne savait ensuite plus ce qu'il voulait leur dire et a louvoyé (rapport du 14 août 2017, p. 5 s.), ce qui ne dénote pas une verbalisation spontanée, comme voudrait le faire croire la mère, mais bien plutôt une tentative de celle-ci d'influencer le SEJ en demandant à son fils de parler en sa faveur, comme le soutient la curatrice de représentation dans sa détermination du

E. 28

août 2017. Un tel comportement n'est pas admissible et s'inscrit dans le cadre du conflit de loyauté, déjà relevé dans le rapport d'enquête sociale, auquel la mère semble exposer son enfant. Quant au fait que, durant l'été, l'appelante ait pris en charge son fils pendant 19 jours, apparemment sans qu'aucun reproche ne puisse être formulé (appel, p. 9), il ne constitue pas un motif d'admettre avec la mère que le rapport du SEJ ne serait plus actuel, d'autant que les recommandations de ce service ont été confirmées dans le rapport complémentaire du 14 août 2017. Au demeurant, la mise en œuvre d'un large droit de visite se justifiait tant en raison de la période estivale que du souci de laisser C. _____ passer le moins de temps possible au foyer. Au vu de ces éléments, il n'y a aucun motif de s'écarter des recommandations du SEJ, l'attribution de la garde au père paraissant être en l'état le meilleur moyen de sauvegarder les intérêts de l'enfant et s'imposant de manière impérative. En particulier, il ne se justifie absolument pas de poursuivre le placement de l'enfant en foyer durant la procédure de modification, comme l'appelante y conclut à titre subsidiaire, cette solution n'ayant été retenue qu'à titre provisoire jusqu'au dépôt du rapport d'enquête sociale. Quant à la mise en œuvre d'une garde alternée, elle n'apparaît pas adéquate en l'état, vu l'important conflit persistant qui oppose les parents et le besoin particulier de stabilité de C. _____, encore jeune, qui a été trimballé à droite et à gauche

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 durant la dernière année. Au besoin, cette question pourra être réexaminée dans la procédure au fond, voire dans le cadre de la médiation mise en place entre les parents (DO/81). Il s'ensuit le rejet de l'appel sur la question de la garde.

2.4 Pour le cas où la garde de l'enfant serait confiée au père, l'appelante demande que son droit de visite – que le premier juge a réservé à concurrence d'un week-end sur deux et d'un mercredi après-midi sur deux, éventuellement jusqu'au jeudi matin – soit étendu à un week-end sur deux, deux jours par semaine et la moitié des vacances scolaires. Elle fait valoir que c'est précédemment elle qui s'est occupée de manière prépondérante de l'enfant, que celui-ci demande à la voir davantage que ce qui a été décidé et qu'elle a gardé son fils

19 jours en un mois cet été, ce qui démontre qu'il n'existe aucune crainte fondée sur son état de santé. De plus, elle relève que, dans son rapport complémentaire du 14 août 2017, le SEJ évoque un élargissement du droit de visite. L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (arrêt TF 5A_127/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4.3), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5). En cas de désaccord, le juge doit statuer sur le principe, l'étendue et les modalités du droit de visite; il ordonne les relations personnelles indiquées par les circonstances, en fonction notamment de l'âge de l'enfant et des lieux de résidence respectifs de celui-ci et de ses parents (CPra Matrimonial – HELLE, 2016, art. 133 CC n. 71). En l'espèce, il ne fait aucun doute que C. _____ est attaché à sa mère et qu'il a envie de passer du temps avec elle, ce qui ressort de ses déclarations aux collaborateurs du SEJ. De plus, il est vrai qu'il a jusqu'ici principalement vécu avec l'appelante depuis sa naissance, de sorte que prévoir un droit de visite usuel paraît effectivement un peu restrictif. D'ailleurs, dans son rapport du 14 août 2017, le SEJ propose un élargissement de ce droit à chaque mercredi après-midi, au lieu d'un mercredi après-midi sur deux. Il convient de donner suite à cette proposition, qui permettra à l'enfant de passer du temps avec sa mère chaque semaine, et de prévoir également un droit de visite à concurrence de la moitié des vacances scolaires, comme il est usuel. En revanche, il ne semble pas opportun, à ce stade, d'élargir encore plus les relations personnelles avec la mère: il convient d'abord de laisser C. _____ s'habituer à son nouveau lieu de vie chez son père, qu'il n'a investi qu'il y a deux mois à peine, et au rythme des visites chez sa mère un demi-jour par semaine et un week-end sur deux, dans la mesure où il a déjà été passablement chamboulé en l'espace de quelques mois. Le cas échéant, la curatrice de surveillance des relations personnelles pourra proposer un élargissement au premier juge une fois que la situation se sera davantage stabilisée. L'appel est dès lors partiellement admis sur la question du droit de visite, dans le sens exposé ci-avant. 2.5 La mère ne critique pas le fait que les papiers d'identité de l'enfant soient confiés au père. Cependant, elle demande qu'ils puissent lui être remis en cas de demande justifiée, mais uniquement comme conséquence de son chef de conclusions tendant à ce que la garde continue à lui être attribuée, comme il ressort de la motivation complémentaire du 18 août 2017. Dans la mesure où la Cour confirme le transfert de la garde au père, il n'y a pas lieu d'examiner cette question.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 3. Enfin, l'appelante s'en prend à l'obligation qui lui est faite de verser à l'intimé, dès la fin du placement de l'enfant, la rente complémentaire AI qu'elle perçoit pour ce dernier. Elle fait valoir que l'art. 285a al. 3 CC, cité comme base légale par le premier juge, ne s'applique pas en l'espèce, dès lors qu'auparavant elle ne devait verser aucune contribution d'entretien pour son fils. De plus, elle relève qu'elle subit un déficit mensuel de CHF 1'524.-, de sorte qu'il est choquant de l'astreindre à reverser pour son fils la rente complémentaire, qu'elle ne perçoit d'ailleurs plus depuis de nombreux mois. Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. L'art. 285a al. 1 et 2 CC précise que les allocations familiales et, sauf décision contraire du juge, les rentes d'assurances sociales et les autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant qui reviennent à la personne tenue de pourvoir

à son entretien, doivent être payées en sus de la contribution d'entretien. En l'espèce, vu le déficit subi par la mère, le premier juge a considéré à juste titre que celle-ci "n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de son fils autrement que par le versement de la rente complémentaire pour enfant liée à l'invalidité de la mère et destinée à l'enfant" (décision attaquée, p. 12): cette décision est conforme aux art. 285 al. 1 et 285a al. 2 (et non al. 3 comme indiqué par erreur) CC, dès lors que l'appelante – qui n'a pas la garde – ne saurait conserver, pour assurer son propre entretien, la rente complémentaire destinée à couvrir les coûts occasionnés par l'enfant et reporter ainsi ces frais sur le seul père. Le fait qu'elle subisse un déficit n'est à cet égard pas pertinent, cette situation étant indépendante du fait que son fils vive ou non avec elle. Enfin, il est évident qu'elle n'est tenue de verser la rente complémentaire que pour autant qu'elle la perçoive effectivement, ce qui sera précisé dans le dispositif pour pallier tout problème futur. Cela étant, compte tenu du droit de visite élargi consenti à l'appelante, celle-ci aura son fils avec elle deux week-ends et quatre demi-jours par mois, soit 6 jours par mois ou 72 jours par an, plus les vacances. Or, sa situation financière déficitaire la prive de moyens pour le nourrir durant ces périodes. En conséquence, il semble opportun, dans le cas particulier, de lui laisser une part correspondante de la rente complémentaire pour enfant et de ne l'astreindre à verser cette rente au père qu'à hauteur de CHF 500.- par mois. Il s'ensuit que l'appel est partiellement admis sur cette question.

4. 4.1 Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appelante n'a que très partiellement gain de cause, s'agissant de l'étendue de son droit de visite, alors qu'elle succombe sur les questions de la garde et de l'entretien de l'enfant. Il faut dès lors retenir qu'elle perd bien plus largement que l'intimé, ce qui justifie de mettre à sa charge l'intégralité des frais d'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée.

4.2 Les frais judiciaires comprennent notamment l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b), qui sera arrêté à CHF 1'000.-, et les frais de représentation de l'enfant (art. 95 al. 2 let. e CPC).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 Ces derniers doivent être arrêtés par application analogique des dispositions relatives à la fixation de l'indemnité du défenseur d'office (arrêts TC FR 101 2011 148 et 278 du 16 mars 2012, 101 2013 35 du 17 mars 2014 et 106 2017 29 du 6 juin 2017 consid. 2a), en particulier de l'art. 57 al. 1 du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11) qui dispose que l'autorité tient compte du travail requis, ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. Le tarif horaire est de CHF 180.- (art. 57 al. 2 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit, selon la pratique qui applique par analogie ce qui est reçu en matière de dépens, à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 58 al. 1 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit: les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 58 al. 2 RJ); les déplacements à l'intérieur du

canton sont indemnisés par un forfait de CHF 2.50 par kilomètre (art. 78 al. 1 et 77 al. 1 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]). En l'espèce, dans sa liste actualisée du 10 novembre 2017, Me Isabelle Brunner Wicht indique avoir consacré à la présente affaire en appel une durée totale de quelque 8 heures, dont notamment ½ heure pour la prise de connaissance de l'appel, 1 ½ heure pour l'élaboration de sa première détermination, et 2 heures pour des entretiens avec le père et l'enfant ainsi que la rédaction de sa détermination du 30 octobre 2017. Elle fait ainsi valoir des honoraires à hauteur de CHF 1'455.-, correspondance usuelle incluse. La durée indiquée ne prête pas le flanc à la critique et sera admise telle quelle. Il s'y ajoute les débours, par CHF 72.75 (5 % de CHF 1'455.-), les frais de vacation du 23 octobre 2017 à hauteur de CHF 50.- (CHF 2.50/km x 20 km), et la TVA, soit CHF 126.20 (8 % de CHF 1'577.75). Partant, les frais de représentation de C. _____ en appel sont arrêtés à la somme de CHF 1'703.95. Par conséquent, les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés au montant global de CHF 2'703.95 (CHF 1'000.- + CHF 1'703.95). 4.3 Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de B. _____ seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, plus la TVA par CHF 120.- (8 % de CHF 1'500.-).

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, les chiffres 2 et 4 du dispositif de la décision prononcée le 19 juillet 2017 par le Président du Tribunal civil de la Sarine sont réformés comme suit: 2. Le droit de visite de A. _____ sur l'enfant C. _____ s'exercera tous les deux week-ends du vendredi à 17.00 heures au dimanche à 18.00 heures. Il s'exercera par ailleurs chaque mercredi, après le repas de midi jusqu'à 18.00 heures voire jusqu'au lendemain matin, à charge pour A. _____ de faire en sorte que C. _____ se présente à l'heure à l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, les fêtes de Pâques et de Noël étant passées alternativement chez chacun des parents. (...) 4. Dès la fin du placement de l'enfant C. _____ au foyer Transit, A. _____ versera à B. _____, pour autant qu'elle la perçoive elle-même, la rente complémentaire extraordinaire pour enfant liée à la rente AI de la mère et destinée à l'enfant C. _____, à hauteur de CHF 500.- par mois. Pour le surplus, le reste de ce dispositif est confirmé. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. III. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 2'703.95 (émolument: CHF 1'000.-; frais de représentation de l'enfant dus à Me Isabelle Brunner Wicht: CHF 1'703.95). IV. Les dépens d'appel de B. _____ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 120.-. V. Notification. 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 14 novembre 2017/lfa
Le Président Le Greffier-rapporteur

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