

FR_GERICHTE 101 2018 101 vom 6. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_101

FR: FR_GERICHTE 101 2018 101 du 6 août 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2018 101 del 6 agosto 2018

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. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance 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. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles dans le cadre de l'action indépendante en entretien (art. 248 let. d et 304 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 27 avril 2018. Déposé le 7 mai 2018, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu notamment la contestation, en appel, des Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 modalités d'exercice des relations personnelles, le litige n'a pas de valeur appréciable en argent. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

E. 1.2

S'agissant d'une question relative à une enfant mineure, le tribunal doit établir les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

E. 1.3

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

E. 1.4

A teneur de 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 et le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

E. 1.5

L'appelant produit en appel une décision d'aide immédiate du Centre LAVI du 2 mars 2018 et un rapport psychologique du 23 avril 2018 (bordereau de l'appel, pièces nos 12 et 13). Le contenu de celles-ci n'est pas décisif quant au sort donné à l'appel. S'agissant en revanche de la recevabilité du contrat de bail et de l'allégué y relatif soulevée par l'appelant, par souci de simplification et de meilleure compréhension du présent arrêt, celle-ci sera examinée

ci-après (cf. infra consid. 2 et 3).

E. 1.6

Dans la mesure où sont en jeu les modalités d'exercice des relations personnelles, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral sera ouverte (art. 72 al. 1 LTF).

E. 2.1

Dans un grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 138 I 232 consid. 5.1), A._____ reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Il allègue en substance qu'au plus tard suite à la détermination des intimées du 12 avril 2018, le Président du Tribunal était informé de ses nouvelles conditions de logement.

E. 2.2

Le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. en tant que garantie constitutionnelle minimale, implique le droit pour toute personne de pouvoir notamment s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ainsi arrêt TF 5A_28/2015 du 22 mai 2015 consid. 3.1.1 et 3.2). Sa portée n'est pas modifiée par l'application des maximes d'office et inquisitoire (arrêt TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6.3.1). Par exception, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). Le droit d'être entendu est un grief de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa).

E. 2.3

En l'espèce, à l'issue de l'audience du 14 novembre 2017, le Président du Tribunal a invité les parties à l'informer d'une éventuelle proposition conjointe pour l'exercice des relations personnelles à titre provisoire. Le 29 janvier 2018, les intimées ont formulé une proposition, sur

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 laquelle l'appelant s'est déterminé par acte du 14 mars 2018. Par lettre du 5 mars 2018, l'appelant, sans passer par le biais de son mandataire, s'est adressé directement et spontanément à l'autorité de première instance, l'avisant notamment avoir emménagé dans un appartement et aménagé une chambre pour B._____, photos à l'appui. Le 8 mars 2018, son courrier ainsi que les pièces y annexées ont été retournées en original à son mandataire, invité à informer son client de passer par son intermédiaire (bordereau de l'appel, pièces nos 4 à 6). Le 10 avril 2018, A._____ a adressé au premier juge une nouvelle correspondance. Le 12 avril 2018, les intimées se sont déterminées sur les courriers des 5 et 14 mars 2018, requérant la production du contrat de bail conclu par A._____ (bordereau de l'appel, pièce no 9). Certes, cette dernière correspondance n'a pas été notifiée à l'appelant. Cela étant, celle-ci n'est parvenue au Greffe du Tribunal que le 16 avril 2018, alors que par courrier du même jour, le Président du Tribunal informait les

parties avoir rendu sa décision le 13 avril 2018, laquelle se trouvait désormais en rédaction et serait notifiée ultérieurement. Partant, au moment où il a rendu sa décision, le premier juge n'avait pas connaissance de cette détermination. L'appelant ne saurait dès lors se prévaloir d'une quelconque violation de son droit d'être entendu sous cet angle. Et même à supposer que tel puisse être le cas, il s'est spontanément adressé à l'autorité par acte du 18 avril 2018 en annonçant précisément au premier juge que, eu égard à sa décision rendue le 13 du mois courant, il renonçait "à se déterminer sur les écrits de la partie adverse" (bordereau de l'appel, pièce no 10). Il est dès lors malvenu d'invoquer en appel un tel grief.

E. 2.4

Cela étant, en écartant purement et simplement la détermination spontanée de l'appelant du

E. 5

mars 2018, le Président a fait preuve de formalisme excessif, qui plus est dans une procédure où l'intérêt de l'enfant mineur est en jeu. Quoi qu'il en soit, cette problématique peut être résolue, en l'espèce, à la lumière de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1 destiné à publication), de sorte que, au titre de nova et à l'aune du bien de l'enfant, le contrat de bail conclu par A. _____ ainsi que le fait qui en découle doivent être pris en considération. En effet, le Tribunal fédéral a jugé que lorsque le procès était soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convenait de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'était pas justifiée. D'ordinaire, selon cette disposition, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). C'est sans compter que selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (cf. ATF 128 III 411 consid. 3.2.1). Dans cette mesure, il y a donc lieu d'admettre que lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. Au regard de cette nouvelle jurisprudence, peu importe que le contrat de bail produit est daté du 8 décembre 2017 et a été établi plusieurs mois avant la reddition de la décision attaquée; il ne peut être fait abstraction des conséquences que la conclusion dudit contrat engendre sur les conditions de vie de l'appelant. 3. 3.1. Il s'impose dès lors d'examiner si, compte tenu du fait que A. _____ dispose d'un logement pour accueillir sa fille, l'appréciation du premier juge quant aux modalités d'exercice du droit de visite peut être confirmée. Ce dernier a en effet considéré que le père, qui habitait dans ses locaux professionnels, ne disposait pas de toutes les installations nécessaires lui permettant de recevoir sa fille durant un week-end complet (décision attaquée, p. 7). S'il ne remet pas en question le déroulement de son droit de visite auprès du centre de périculture de D. _____,

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 durant 1 heure et 30 minutes, à trois reprises (chiffre I du dispositif), l'appelant reproche au Président du Tribunal de n'avoir prévu par la suite qu'un droit de visite un dimanche sur deux, pendant une durée de 4 heures (décision attaquée, p. 7, et chiffre II du dispositif). 3.2. 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 de l'art. 273 al. 1 CC est désormais conçu comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt TF 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références citées). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêt TF 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2; pour le tout: arrêt TF 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2). 3.3. En l'occurrence, il est donc établi que A. _____ dispose, depuis le 16 janvier 2018, d'un appartement de 3 pièces sis à F. _____, dans le quartier de G. _____ (bordereau de l'appel, pièces nos 3 et 4). L'argument du premier juge relatif à ses conditions de logement n'a dès lors plus sa raison d'être et la lecture du dossier n'amène aucun indice concret laissant penser que la fille du couple serait en danger auprès de son père. Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que B. _____, qui n'est âgée que de 1 an, n'a pas vu son père plus de quelques heures d'affilée, et ce toujours en présence d'une tierce personne, de sorte qu'il paraît adéquat, à l'aune du bien de l'enfant, de s'en tenir, dans un premier temps, à la solution préconisée par le premier juge. En revanche, il n'y a pas lieu de considérer que l'intérêt de B. _____ soit préterité par un élargissement plus rapide que prévu des relations personnelles. S'il paraît vraisemblable que les premières visites seront perturbantes pour cette enfant, ne serait-ce qu'en raison du fait qu'elle ne connaît pas véritablement son père, ce dernier paraît disposer de compétences parentales suffisantes, ainsi que de soutien de son entourage familial, pour prendre en charge sa fille lors de l'exercice de son droit aux relations personnelles. Cette période d'adaptation nécessaire à toutes les parties en présence ne sera que temporaire et doit céder le pas devant l'intérêt d'un enfant à connaître son père, le Tribunal fédéral soulignant constamment que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a et les références citées), ce que la mère ne conteste d'ailleurs pas (réponse, p. 7). Partant, après trois dimanches durant lesquels A. _____ aura exercé son droit de visite pendant 4 heures, celui-ci pourra s'exercer un week-end sur deux, du samedi à midi au dimanche à 18.00 heures. De même, après trois week-ends selon les modalités précitées, le droit de visite sera étendu du vendredi soir 19.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, un week-end sur deux. La remise de l'enfant aura lieu à mi-parcours, entre E. _____ et F. _____, les temps de trajet étant alors pris en considération dans l'horaire étendu. 4. 4.1. Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsque, comme en l'espèce, aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont généralement 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 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).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 4.2. En l'espèce, chaque partie a partiellement gain de cause, puisque le droit de visite du père a été élargi, sans toutefois pleinement correspondre aux conclusions prises en appel. Dans ces conditions, vu le sort donné aux divers griefs et compte tenu de la possibilité d'être plus souple dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie, sous réserve de l'assistance judiciaire, que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés

à CHF 1'000.-. 4.3. La décision de première instance n'étant pas finale, c'est à juste titre que les frais y relatifs ont été réservés (art. 104 al. 3 CPC); il n'y a donc pas lieu de faire application de l'art. 318 al. 3 CPC. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre II du dispositif de la décision prononcée le 13 avril 2018 et modifiée d'office le 4 mai 2018 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est réformé et prend la teneur suivante : " II. Par la suite, le droit de visite de A. _____ sur l'enfant B. _____ s'exercera un dimanche sur deux, pendant une durée de 4 heures. La remise de l'enfant aura lieu à mi-parcours, entre E. _____ et F. _____, étant précisé que les temps de trajets ne sont pas pris en compte dans la durée de 4 heures. Après trois dimanches durant lesquels A. _____ aura exercé son droit de visite selon les modalités précitées, celui-ci pourra être exercé un week-end sur deux, du samedi à midi au dimanche à 18.00 heures. De même, après trois week-ends selon les modalités précitées, le droit de visite sera étendu du vendredi soir 19.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, un week-end sur deux. La remise de l'enfant aura lieu à mi-parcours, entre E. _____ et F. _____, les temps de trajet étant alors pris en considération dans l'horaire étendu. " Pour le surplus, le dispositif de la décision du 13 avril 2018, modifiée d'office le 4 mai 2018, demeure inchangé. II. Pour l'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 1'000.-. III. 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 6 août 2018/sze Le Président : La Greffière-rapporteure :

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