

# FR\_GERICHTE 101 2018 26 vom 28. September 2018

FR Kantonsgericht, 2018-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_26)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 26 du 28 septembre 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 26 del 28 settembre 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. 7

août 2017, le Président du Tribunal a modifié la décision du 3 mai 2016, en ce sens que si l'inscription de C.\_\_\_\_\_ dans les bases de données SIS et RIPOL a été maintenue, celle de B.\_\_\_\_\_ a été levée. De plus, par modification de la décision du 26 juillet 2016, A.\_\_\_\_\_ a été astreint à contribuer à l'entretien de son fils par le versement, dès le 1er février 2018, d'une pension mensuelle de CHF 600.-, allocations familiales en sus. Le 29 janvier 2018, le Service de l'enfance et de la jeunesse a rendu son rapport d'enquête sociale. Par mémoire du 12 février 2018, A.\_\_\_\_\_ a interjeté appel à l'encontre de la décision du

### E. 8

janvier 2018, concluant, sous suite de frais, à ce qu'il soit constaté qu'il n'est pas en mesure de disposer de ressources lui permettant de subvenir aux besoins de son fils et de son épouse. Il a également requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ce qui lui a été octroyé par arrêt du Président de la Cour du 28 février 2018. Dans sa réponse du 12 mars 2018, B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais, sollicitant également l'octroi de l'assistance judiciaire. Divers échanges de correspondances et productions de pièces ont eu lieu par la suite, les 20 et 26 mars, 5 et 11 avril, 3 et 25 mai ainsi que 17 juillet 2018. Par arrêt du 21 juin 2018, le Président de la Cour a accordé l'assistance judiciaire à l'épouse. D. Le 24 avril 2018, la Présidente ad hoc du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: la Présidente ad hoc du Tribunal) a rendu sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a notamment confié la garde de l'enfant à sa mère et réservé un droit de visite au père. L'interdiction signifiée à B.\_\_\_\_\_ de faire quitter le territoire suisse à C.\_\_\_\_\_ a été levée et ordre a été donné à la Police cantonale de Fribourg de désinscrire l'enfant des bases de données SIS et

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 RIPOL. Tout autre ou plus ample chef de conclusion a été rejeté, A.\_\_\_\_\_ n'étant pas en mesure de contribuer à l'entretien de sa famille. Par mémoire du 18 mai 2018, A.\_\_\_\_\_ a formé un appel contre cette décision, concluant, sous suite de frais, au maintien de l'interdiction faite à l'intimée de faire quitter le territoire suisse à son fils, avec la conséquence qui s'impose sur le plan de l'inscription de l'enfant dans les bases de données SIS et RIPOL. Dans sa réponse du 15 juin 2018, B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais. Les parties ont toutes deux sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire, ce qui leur a été octroyé par arrêts séparés du Président de la Cour des 5 et 21 juin 2018. A.\_\_\_\_\_ a répliqué par acte du 4 juillet 2018 et B.\_\_\_\_\_ s'est

déterminée par courrier du 6 juillet 2018. Par courrier du 9 juillet 2018, le Président de la Cour a relevé que des échanges supplémentaires de correspondances ne feraient que retarder l'issue d'une décision. Le 31 juillet 2018, le mandataire de l'appelant a adressé à la Cour un ultime courrier. en droit 1. 1.1. Les conditions de recevabilité étant remplies dans les deux causes (cf. infra), les appels dirigés, d'une part, contre la décision de modification de mesures provisionnelles (101 2018 26) et, d'autre part, contre la décision de mesures protectrices de l'union conjugale (101 2018 116) seront joints, conformément à l'art. 125 let. c CPC, pour des raisons évidentes d'économie de procédure et de simplification. 1.2. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse 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 ainsi que les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a et 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la première décision attaquée, soit celle du 8 janvier 2018, a été notifiée au mandataire de l'appelant le 31 janvier 2018. Déposé le lundi 12 février 2018, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. S'agissant de la décision du 24 avril 2018, elle a été notifiée au mandataire de l'appelant le 8 mai 2018. Déposé le 18 mai 2018, cet appel a également été formé en temps utile. De plus, les deux mémoires d'appel sont dûment motivés et dotés de conclusions. Quant à la valeur litigieuse en appel pour ce qui concerne la première décision attaquée, vu le montant contesté en première instance de la contribution d'entretien due à l'enfant (soit CHF 700.- par mois dès le 7 août 2017, date du dépôt de la requête) et la durée désormais déterminée des mesures prononcées (une décision de mesures protectrices de l'union conjugale ayant été rendue le 24 avril 2018, laquelle n'a pas été remise en cause quant à la dispense du père de contribuer à l'entretien de son fils), il n'est pas manifeste qu'elle soit atteinte. Cela étant, au moment du dépôt de l'appel, la durée des contributions contestées était indéterminée, de sorte que l'on doit admettre que l'appel est recevable. Quoi qu'il en soit, vu les motifs présidant à l'issue de l'appel, cela ne porte pas à conséquence (cf. infra consid. 2.3 et 2.4). Pour ce qui concerne l'appel dirigé contre la

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 décision du 24 avril 2018, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent, de sorte qu'il est recevable. 1.3. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles et à celles de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 et 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à un enfant mineur, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). 1.4. 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). 1.5. L'appelant produit en appel un contrat de bail ainsi que plusieurs certificats médicaux dont le premier a été établi postérieurement à la décision attaquée, deux jours seulement avant la notification de celle-ci. De manière générale, à teneur de 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). Cela étant, selon un arrêt récent du Tribunal fédéral (arrêt TF 5A\_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1 destiné à publication), lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, 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. Dans la mesure où, en l'espèce, l'intérêt de l'enfant est en jeu, point n'est besoin de se prononcer sur la recevabilité formelle des pièces nouvellement produites par l'appelant, dont le contenu sera examiné au regard du bien de l'enfant. 1.6. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu les objets des appels et dès lors que toutes les pièces utiles à leur traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.7. Si la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte quant à l'objet de l'appel du 18 mai 2018, lequel est dépourvu d'aspect financier (art. 74 LTF a contrario), tel ne paraît pas être le cas pour ce qui concerne l'appel du 12 février 2018, qui porte sur la contribution d'entretien due à l'enfant, à hauteur de CHF 700.-, ce pour une durée déterminée (soit du 7 août 2017 à l'entrée en force de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 avril 2018, non remise en cause sur ce point; art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. L'appel dirigé contre la décision de modification de mesures provisionnelles du 8 janvier 2018 porte sur la pension de CHF 600.- par mois au versement de laquelle A.\_\_\_\_\_ a été astreint en faveur de son fils C.\_\_\_\_\_, à compter du 1er février 2018. 2.1. Selon l'art. 179 al. 1 CC, applicable par analogie (art. 276 al. 1 CPC; arrêt TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4), les mesures provisionnelles ordonnées peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 modifiées. 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, notamment en matière de revenus, 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; ATF 129 III 60 consid. 2). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral ajoute qu'une partie ne peut invoquer une modification des circonstances qui est la conséquence de son propre comportement contradictoire et donc abusif. De même, les changements de circonstances déjà envisageables au moment de la première décision et qui ont été pris en compte lors de cette dernière ne peuvent plus justifier de modification ultérieure (arrêt TF 5A\_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4, 2.4.1 et 2.4.2 non publiés aux ATF 142 III 518). 2.2. Dans sa décision, le Président du Tribunal a considéré que A.\_\_\_\_\_, de retour en Suisse à l'issue de son incarcération, était à même de réaliser un salaire hypothétique compris entre CHF 4'000.- et CHF 4'500.- et, compte tenu de ses charges, apte à contribuer à l'entretien de son fils à concurrence de CHF 600.- par mois. Il a dès lors admis un changement de circonstances et modifié la décision du 26 juillet 2016 en ce sens. 2.3. L'appelant fait pour sa part valoir qu'il est en incapacité de travail depuis le 9 janvier 2018 et produit à l'appui de cet allégué plusieurs certificats médicaux attestant de cette incapacité. La Présidente ad hoc du Tribunal, dans sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 avril 2018,

a pris en compte les certificats médicaux produits et retenu que l'état de santé de l'époux ne lui permettait pas, en l'état, d'exercer une activité lucrative, de sorte qu'il a été fait abstraction de tout revenu hypothétique, aucune contribution n'étant due par A. \_\_\_\_\_ (cf. décision MPUC du 24 avril 2018, p. 15-18). Dite décision n'a fait l'objet d'aucun recours de la part de l'intimée et rien ne permet de mettre en doute le bien-fondé des certificats produits, l'état de santé de A. \_\_\_\_\_ étant réévalué à intervalles réguliers. Dans ces conditions, il serait arbitraire de ne pas retenir l'incapacité de l'appelant également dans la procédure en modification des mesures provisionnelles. Partant, en tenant compte d'un minimum vital de CHF 1'200.- et d'un loyer de CHF 815.- pour une chambre auprès de l'établissement D. \_\_\_\_\_ dès le 2 mai 2018 (cf. contrat de bail produit le 3 mai 2018), l'on doit admettre qu'à compter du mois de mai 2018, le déficit de l'appelant se monte à CHF 2'015.- au moins. Il n'est dès lors clairement pas en mesure de contribuer à l'entretien de son fils, pas davantage qu'à celui de son épouse. Il en ira de même pour la période antérieure, quand bien même son déficit devait être celui retenu par la Présidente ad hoc du Tribunal dans sa décision au fond du 24 avril 2018, soit CHF 1'300.- (minimum vital par CHF 1'200.- + prime d'assurance-maladie estimée à CHF 100.-). 2.4. Il s'ensuit l'admission de l'appel du 12 février 2018 – également du recours cas échéant, sous l'angle de l'arbitraire (cf. supra consid. 1.2; art. 320 CPC) –, sans qu'il soit besoin d'examiner encore le grief de A. \_\_\_\_\_ quant à l'établissement de la situation financière de l'intimée. 3. L'appel du 18 mai 2018 porte quant à lui sur la levée de l'interdiction signifiée à B. \_\_\_\_\_ de faire quitter le territoire suisse à C. \_\_\_\_\_ et, partant, sur la suppression du signalement de l'enfant dans les bases de données SIS et RIPOL.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 3.1. La Présidente ad hoc du Tribunal, dans sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 avril 2018, a considéré que dès lors que B. \_\_\_\_\_ s'était vu attribuer la garde de l'enfant, les mesures destinées à empêcher l'enlèvement international de ce dernier ne se justifiaient plus. 3.2. L'appelant ne remet nullement en question en appel l'attribution de la garde de l'enfant à son épouse; il reproche cependant au premier juge la teneur laconique de sa décision quant à la levée de l'interdiction et allègue en substance que la situation de l'intimée n'a que peu évolué par rapport à celle prévalant lors de la reddition de la décision du 8 janvier 2018 maintenant l'inscription relative à C. \_\_\_\_\_, à savoir que B. \_\_\_\_\_ n'a d'autre ressource que le soutien de son compagnon actuel, E. \_\_\_\_\_, et le maigre pécule de CHF 98.55 par mois reçu du Service social. 3.3. A l'instar de ce que soulève l'appelant, la motivation de la décision attaquée sur cette problématique n'est pas des plus convaincantes. Cela étant, quand bien même la situation professionnelle et, partant, financière de B. \_\_\_\_\_ ne plaide pas en sa faveur, sa situation personnelle, elle, tend à se stabiliser. Il ne s'agit pas ici d'attribuer à l'un ou l'autre parent le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, mais d'autoriser une mère à pouvoir voyager librement avec son fils. En réalité, le maintien de l'interdiction faite à celle-ci de quitter le territoire suisse en compagnie de son fils n'a pour seul but et conséquence que de sécuriser le père. Si l'interdiction précitée pouvait se justifier lorsqu'elle a été prononcée, force est d'admettre que malgré le départ de la mère et de son fils pour le Maroc en novembre 2015, un risque concret d'enlèvement est aujourd'hui peu vraisemblable, C. \_\_\_\_\_ étant scolarisé en Suisse et bien intégré. L'on ne saurait au demeurant faire abstraction du fait que cet enfant est né d'un père suisse et d'une mère marocaine et que le souhait de cette dernière de vouloir faire découvrir à son fils la richesse culturelle d'un pays qui est aussi le sien est tout à fait légitime. Voyager librement avec son enfant est une composante des droits parentaux et l'intérêt de C. \_\_\_\_\_ à pouvoir

connaître le Maroc est aussi essentiel à son épanouissement. Dans ces conditions, la décision du premier juge de faire confiance à B. \_\_\_\_\_ en levant l'interdiction la concernant et le signalement de l'enfant en résultant sera confirmée. Il s'ensuit le rejet de l'appel du 18 mai 2018. 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). 4.2. En l'espèce, l'appelant a entièrement gain de cause s'agissant de l'appel qu'il a interjeté le

## **E. 12**

février 2018 et succombe s'agissant de celui interjeté le 18 mai 2018. Dans ces conditions, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et assume la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat. 4.3. Vu la jonction des causes, les frais judiciaires pour les deux procédures (101 2018 26 et 101 2018 116) sont fixés à CHF 2'000.-.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 4.4. Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, seule la décision du 24 avril 2018 est concernée par cette disposition, dès lors que le prononcé du 8 janvier 2018 n'étant pas final, c'est à juste titre que les frais y relatifs ont été réservés (art. 104 al. 3 CPC). Cela étant, vu le sort donné à l'appel déposé contre la décision du 24 avril 2018, une répartition des frais différente ne se justifie pas, n'étant au demeurant pas requise par l'un ou l'autre des époux. la Cour arrête: I. La jonction des causes 101 2018 26 et 101 2018 116 est ordonnée. II. L'appel du 12 février 2018 est admis. Partant, le chiffre III du dispositif de la décision de modification de mesures provisionnelles du 8 janvier 2018 du Président du Tribunal civil de la Sarine est modifié comme suit: " III. Le point III du dispositif de la décision du 26 juillet 2016 est modifié comme suit: Il est constaté que A. \_\_\_\_\_ n'est pas en mesure de disposer de ressources lui permettant de subvenir aux besoins de son fils et de son épouse. " III. L'appel du 18 mai 2018 est rejeté. Partant, la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 avril 2018 de la Présidente ad hoc du Tribunal civil de la Sarine est intégralement confirmée. IV. Pour les deux procédures d'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 2'000.-. V. Notification. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Fribourg, le 28 septembre 2018/sze Le Président: La Greffière-rapporteuse:

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