

FR_GERICHTE 101 2018 72 vom 23. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_72

FR: FR_GERICHTE 101 2018 72 du 23 août 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2018 72 del 23 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. 31

mars 2018, puis à CHF 640.-. Par décision du 5 février 2018, dont la rédaction intégrale – sur requête du père – a été envoyée aux parties début avril 2018, la Présidente a homologué cette convention.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9 Le 20 février 2018, le SEJ a déposé son rapport d'enquête sociale. En résumé, il y est indiqué que les enseignantes des enfants ont confirmé avoir reçu leurs confidences quant à des coups donnés par le père et ont constaté des troubles du comportement de C. _____ et D. _____, soit de la violence envers leurs camarades, tandis que les enfants, lors de leur audition par les intervenants sociaux, sont apparus en colère de ne plus voir leur père comme avant, ont refusé de parler de ce qui est arrivé et se sont dits convaincus que leur père allait changer, précisant vouloir l'aider à se calmer. Le SEJ mentionne des comportements inadéquats du père, en termes de violence aussi bien physique que psychologique, que ce dernier minimise, et précise être très inquiet pour les enfants lorsqu'ils sont en contact avec lui, allant jusqu'à questionner "le maintien coûte que coûte des relations entre le père et les enfants", qui sont "grandement toxiques et affectent [leur] développement". Néanmoins, il est préconisé de maintenir le droit de visite décidé le 5 février 2018, à la condition qu'une AEMO soit réellement mise en place au domicile du père, et de nommer un curateur éducatif et de surveillance du droit de visite, qui devrait être chargé de réévaluer régulièrement le droit aux relations personnelles du père. C. Par mémoire du 13 avril 2018, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 5 février 2018. Il conclut, sous suite de frais, principalement à son annulation, à l'instauration d'une curatelle éducative et à la mise en œuvre d'une médiation entre les parents ; subsidiairement, il requiert que son droit de visite s'exerce à raison d'un mercredi et d'un week-end sur deux, qu'une curatelle éducative soit instaurée et une médiation entre les parents ordonnée, et qu'après avoir fixé l'entretien convenable de ses fils, il soit constaté qu'il n'est pas en mesure d'y contribuer. En outre, dans son appel, le père a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire, qui lui a été octroyé par arrêt du 26 avril 2018. D. Dans sa réponse du 22 mai 2018, B. _____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision querellée, les frais étant mis à la charge de son ex-époux. Par requête séparée du même jour, l'intimée a elle aussi requis l'assistance judiciaire. Par arrêt du 16 août 2018, le Président de la Cour a fait droit à cette requête. 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'appelant le 3 avril 2018 (DO/97b). Déposé le 13 avril 2018, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu notamment la contestation de l'attribution de la garde et de l'étendue du droit de visite sur des enfants mineurs, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 consid. 1.1), quand bien même il a néanmoins un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, sous réserve de ce qui suit. 1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives à des enfants mineurs, 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. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. L'appelant critique la modification provisoire de l'attribution de la garde sur ses enfants. Il conclut à ce que la requête de la mère soit rejetée, c'est-à-dire au maintien de la garde alternée instituée par le jugement de divorce du 28 juillet 2016. 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 178, consid. 5.3). 2.2. En l'espèce, la Présidente a homologué la convention conclue par les parties en audience du 5

février 2018 et portant modification provisoire de la prise en charge des enfants. Elle a relevé que cette convention s'appuyait sur les propositions formulées par le SEJ dans son courrier du

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 24 janvier 2018 et paraissait dès lors conforme à l'intérêt de C._____ et D._____, le père ayant reconnu en audience qu'il avait donné une fois un coup de pied à son aîné et une autre fois une tape derrière la tête, mais ayant pris l'engagement ferme de modifier ses méthodes éducatives. L'appelant conteste la validité de la convention conclue en audience. Il fait valoir qu'il se trouvait alors en situation de détresse émotionnelle, n'ayant pas vu ses fils depuis plusieurs fois et étant accablé par de graves accusations, et qu'il n'était de plus pas assisté d'un avocat, contrairement à son ex-épouse, de sorte qu'il n'a pas pu transiger de son plein gré. En outre, s'agissant de l'aspect financier, il reproche à la première juge de s'être contentée de ses déclarations, sans instruire les faits d'office. Par ailleurs, il critique le passage d'une garde alternée à une garde exclusive à la mère. Dans ce contexte, il reproche au SEJ d'avoir rendu un rapport peu objectif qui le stigmatise, alors que les graves maltraitances qu'on lui impute ne sont pas documentées par des rapports médicaux ou des photos, et soutient que la suspension de la garde alternée n'est pas conforme aux intérêts de ses garçons, qui souffrent de la situation et dont le mal-être a très bien pu provenir de l'emménagement de leur mère avec un nouvel ami (appel, p. 5 à 8). 2.3. Les griefs émis par l'appelant contre la validité de l'accord trouvé en audience ne sont pas pertinents. En effet, d'une part, il est relevé qu'il s'est écoulé près de deux mois entre la décision d'urgence du 11 décembre 2017 et l'audience du 5 février 2018 ; dans ce laps de temps, le père – qui savait que son ex-épouse était assistée d'un avocat – ne s'est pas manifesté auprès du tribunal et n'a pas non plus pris de dispositions pour trouver un mandataire, alors qu'il ne s'agissait pas de la première procédure judiciaire à laquelle il était partie. Il doit donc se laisser imputer l'absence d'assistance par un avocat. En outre, à cette période, il a vu ses enfants à plusieurs reprises avec l'accord de la mère malgré la décision suspendant tout contact. Quand bien même on peut admettre avec lui qu'il était affecté par l'existence de la procédure, il ne rend ainsi pas vraisemblable qu'il se trouvait dans un état tel que tout consentement à une restriction des relations personnelles avec ses fils aurait été vicié. D'autre part, quoi qu'il en soit, le fait que le père ait consenti à un changement de garde n'est pas à lui seul décisif, dans la mesure où les questions relatives aux enfants sont régies par la maxime d'office (supra, ch. 1.2) et où la magistrate saisie a examiné si la modification provisoire était conforme aux intérêts de C._____ et D._____. Il appartient dès lors à la Cour d'examiner si tel est le cas. A cet égard, il faut relever que, tant selon le courrier du SEJ du 24 janvier 2018 que selon le rapport d'enquête sociale du 20 février 2018, l'appelant a eu des comportements inadéquats envers ses fils, en particulier un coup de pied et une tape derrière la tête concernant C._____ et le fait de "planter" la tête de D._____ dans un plat de riz en sauce, apparemment parce que celui-ci refusait de manger (rapport précité, p. 6). Les enfants ont confié ces événements tant à leur mère qu'à leurs enseignantes, qui ont remarqué qu'ils étaient en souci de devoir retourner chez leur père. Même si les garçons ont ensuite déclaré aux intervenants du SEJ qu'ils ne voulaient plus en parler et que leur père avait promis de changer, il est dès lors patent que les comportements de leur père les ont affectés et dépassaient de simples mouvements d'humeur habituels envers des enfants turbulents. Au demeurant, entendu par la magistrate de première instance, l'appelant s'est engagé à modifier ses méthodes éducatives (DO/71 au verso), ce qui montre qu'il est au moins partiellement conscient de l'inadéquation de certains de ses comportements, même si ceux-ci n'atteignent heureusement pas une intensité telle

qu'ils devraient être qualifiés de tyrannie domestique. Il est aussi interpellant de constater que, selon les enseignantes, les deux enfants ont tendance à se montrer violents envers leurs camarades quand ils n'ont pas le dessus : ils ont très vite "la main levée sur les autres" et D. _____ aurait déclaré qu'il ne sait pas comment faire autrement, parce que son père les tape et qu'ils ont ce modèle-là

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 (rapport précité, p. 5 et 7). La décision de la Présidente de suspendre temporairement la garde alternée ne saurait dès lors être critiquée, compte tenu de ces rapports sociaux qui ne sont en tout cas pas plus favorables au père que les allégations de la mère. Dans ce contexte, il faut mettre en exergue notamment le fait que, selon le SEJ, même si le maintien de visites limitées peut être confirmé en l'état, les relations avec le père sont toxiques et devraient faire l'objet d'un questionnement (rapport précité, p. 9). Quant à l'attribution provisoire de la garde à la mère seule, elle ne paraît pas poser de problème particulier, le SEJ indiquant qu'il n'a pas d'inquiétudes quant à la manière dont elle prend en charge les enfants au quotidien, avec l'aide d'une AEMO (rapport précité, p. 8 s.), et l'appelant ne faisant valoir aucun obstacle à cet égard. Certes, il est probable que les enfants sont attachés à leur père et aimeraient le voir davantage qu'un seul après-midi par semaine. Cependant, au stade des mesures provisoires et compte tenu des éléments au dossier, c'est à juste titre que la Présidente a modifié la garde alternée. Cette question pourra faire l'objet d'un examen plus approfondi de la part du tribunal saisi de la procédure au fond, cas échéant après nouvelle audition des enfants et prise de renseignements complémentaires auprès des divers intervenants, compte tenu de l'écoulement du temps depuis le rapport déposé il y a quelque six mois.

2.4. Pour le cas où la garde des enfants serait confiée à la mère, l'appelant demande que son droit de visite – que la première juge a réservé à concurrence d'un mercredi après-midi sur deux et d'un dimanche après-midi sur deux – soit étendu à un week-end sur deux et à un mercredi sur deux. 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). Comme relevé ci-dessus, en l'état, c'est à juste titre que la Présidente a restreint les relations personnelles à un demi-jour par semaine, compte tenu des craintes liées au bien-être des enfants lorsqu'ils sont chez leur père. Du reste, dans son rapport d'enquête sociale du 20 février 2018, le SEJ préconise de maintenir cette fréquence, en mettant en plus comme condition le fait que le père collabore à une AEMO lors des visites du mercredi. Il semble dès lors indiqué de suivre l'évolution de la situation avant d'élargir les relations personnelles, ce qui pourra au besoin être fait dans la décision au fond par le tribunal saisi du litige.

2.5. L'appelant conclut encore à l'instauration d'une curatelle éducative et à la mise en œuvre d'une médiation entre les parties. Il ne paraît toutefois pas judicieux de donner suite à ces requêtes dans le cadre de l'appel contre les mesures provisoires, le tribunal saisi du fond semblant mieux à même d'apprécier la situation dans sa globalité afin de prendre les mesures adéquates et nécessaires.

2.6. Pour les motifs qui précèdent, l'appel doit être rejeté s'agissant de l'attribution de la garde, de

l'étendue du droit de visite et des mesures de protection requises.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 3. Pour le cas où la garde des enfants serait confiée à leur mère, l'appelant conclut à ce qu'il soit constaté qu'il n'est pas en mesure de contribuer à leur entretien. 3.1.. L'art. 285 al. 1 CC prévoit, dans sa nouvelle teneur depuis le 1er janvier 2017, que la contribution en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères étaient déjà prévus auparavant et les principes appliqués restent valables pour la mise en œuvre du nouveau droit. Ainsi, les critères mentionnés exercent une influence réciproque les uns sur les autres, sans méthode spécifique ni priorisation de l'un d'eux ; par ailleurs, celui des parents dont la capacité financière est supérieure est tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. La nouveauté essentielle de la révision est mentionnée à l'art. 285 al. 2 CC, selon lequel la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Cela signifie qu'aux coûts directs générés par l'enfant – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Ainsi, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent. En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce ; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). 3.2. En l'espèce, la première juge a retenu que le père gagne CHF 4'788.- net par mois, part au 13ème salaire incluse, et qu'il a des charges pour CHF 3'302.-, d'où un disponible de CHF 1'485.30. Quant à la mère, elle a retenu un salaire mensuel net de CHF 2'700.- et, compte tenu de ses charges différentes avant et après le 1er avril 2018, date à laquelle elle a emménagé avec son ami, a pris en compte pour la première période un déficit de CHF 765.55 et pour la seconde un disponible de CHF 131.35 (décision attaquée, p. 5 s.). Dans son appel, A. _____ ne critique pas véritablement les constatations de la Présidente. En effet, il se contente d'exposer sa propre situation financière dans un tableau, sans expliquer en quoi les chiffres retenus dans la décision querellée seraient faux, et de contester celle de la mère, notamment du fait qu'elle poursuivrait son activité de coach sportive et aurait emménagé avec son ami le 1er février 2018 déjà (appel, p. 9). On peut dès lors s'interroger sur la recevabilité de son appel sur cette question. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire de trancher à cet égard, pour les motifs qui suivent. Selon son propre exposé, l'appelant gagne CHF 4'901.60 par mois. Ses charges, qui selon lui totalisent CHF 5'136.35, doivent être corrigées sur plusieurs points. D'une part, les frais de véhicule ne sont pas indispensables, dans la mesure où il a déclaré en première instance qu'il disposait d'une voiture de fonction (DO/71 au verso) et où il indique en appel s'être trouvé, lors du dépôt de son pourvoi, en incapacité de travail. D'autre part, vu la situation financière serrée des parties, la charge fiscale ne doit pas être prise en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.4.1), pas plus que l'assurance-vie, qui correspond au demeurant à de l'épargne. Après soustraction de ces

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 postes, les charges du père totalisent CHF 3'175.15 par mois, d'où un disponible de CHF 1'726.45 avec lequel il est en mesure de verser les contributions provisoires fixées en faveur de ses enfants, par CHF 1'480.- puis CHF 1'280.- dès le 1er avril 2018. A cet égard, il est rappelé que, selon la jurisprudence, les mesures provisionnelles ordonnées pour la durée de la procédure de modification du jugement de divorce sont des mesures d'exécution anticipée provisoires, dont le sort définitif est ensuite réglé dans le jugement de modification au fond ; le juge de la modification doit donc statuer dans le dispositif de son jugement sur les contributions dues pour toute la période courant dès l'ouverture de l'action, les montants alloués en mesures provisoires étant décomptés (ATF 130 I 347 consid. 1.2 ; arrêt TF 5D_192/2012 du 23 octobre 2013 consid. 1.3 et 5.2-5.3). Au vu de ce qui précède, à supposer qu'il soit recevable sur la question des pensions, l'appel doit être rejeté. Le Tribunal civil de la Gruyère statuera, lorsqu'il rendra sa décision au fond, sur les contributions d'entretien dues pour toute la durée de la procédure, après s'être fait produire l'ensemble des pièces justificatives des deux parties. 4. 4.1. Vu le sort de l'appel, les frais doivent en être mis à la charge de A._____ (art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire. Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. 4.2. 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 115.50 (7.7 % de CHF 1'500.-).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, la décision prononcée le 5 février 2018 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère est confirmée. II. Les frais d'appel, dont notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, sont mis à la charge de A._____, sous réserve de l'assistance judiciaire. III. Les dépens d'appel de B._____ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 115.50. IV. 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 23 août 2018/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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