

FR_GERICHTE 101 2019 113 vom 24. Juni 2019

FR Kantonsgericht, 2019-06-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_113

FR: FR_GERICHTE 101 2019 113 du 24 juin 2019

IT: FR_GERICHTE 101 2019 113 del 24 giugno 2019

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. 6

décembre 2017, l'autorité parentale ayant été attribuée conjointement aux parents, la garde restant confiée à la mère. Par décision de mesures superprovisionnelles du 7 juin 2018, la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine a retiré la garde de l'enfant à la mère pour l'attribuer au père. B. Par mémoire du 21 août 2018, le père a déposé une demande en modification du jugement de divorce doublée d'une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Soulevant le comportement problématique de la mère et du nouvel époux de celle-ci, D. _____, il a notamment conclu à ce que la garde de l'enfant lui soit attribuée, qu'un droit de visite soit accordé à la mère et que celle-ci contribue à l'entretien de l'enfant. Par décision de mesures superprovisionnelles du 22 août 2018, le Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: le Président) a attribué la garde de l'enfant au père et octroyé à la mère un droit de visite d'entente entre les parties de façon la plus large possible. A défaut d'entente, le droit de visite devait s'exercer un week-end sur deux chez la mère, du vendredi 20h00 au lundi matin où l'enfant se rendait à l'école, le mercredi midi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin quand il retournait à l'école, le planning établi par la curatrice avec l'alternance faisant foi. Par mémoire du 9 octobre 2018, la mère a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles. Le 9 octobre 2018, les parties ont comparu par-devant le Président. A cette occasion, elles se sont déclarées d'accord avec la désignation d'un curateur de représentation au sens de l'art. 299 CPC en faveur de l'enfant. Par ordonnance du 15 octobre 2018, le Président a désigné Me Valentin Aebischer en cette qualité. Par mémoire du 10 décembre 2018, le curateur s'est déterminé sur la requête de mesures provisionnelles du père, concluant à ce que la garde de l'enfant reste attribuée à celui-ci et à ce qu'un droit de visite usuel soit accordé à la mère. Par mémoire du 22 janvier 2019, le père a déposé une requête de mesures superprovisionnelles. Signalant à nouveau le comportement problématique de la mère et de l'époux de celle-ci, il a principalement conclu à la suspension du droit de visite de la mère et, subsidiairement, à ce que dit droit de visite s'exerce une semaine sur deux, le samedi et le dimanche pendant la journée dans un lieu public en présence du père, plus subsidiairement au Point Rencontre. Par mémoire du 24 janvier 2019, le curateur a conclu à ce que le droit de visite de la mère soit limité à un après-midi par week-end, la mère s'engageant à ce que la visite se passe hors de la présence de son époux. Par mémoire du 28 janvier 2019 complété le 30 janvier 2019, la mère a conclu au rejet des conclusions formulées par le père. Par courrier du 1er février 2019, elle s'est déterminée sur le mémoire du curateur, soutenant en substance que l'enfant était

manipulé par le père.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 C. Par décision du 2 avril 2019, le Président a confirmé les mesures provisionnelles urgentes concernant le garde du père et le droit de visite de la mère, astreignant de plus celle-ci au paiement d'une pension de CHF 300.- dès le 1er septembre 2018. La requête de mesures provisionnelles déposée le 22 janvier 2019 par le père a été rejetée. D. Le 26 avril 2019, les parents et le curateur ont chacun formé appel contre la décision. Le père et le curateur contestent le droit de visite de la mère, vu le comportement de celle-ci et de son époux. Le père conclut ainsi à ce que le droit de visite soit restreint à une semaine sur deux, le samedi et le dimanche pendant la journée et jusqu'à 18.00 heures, hors de la présence de l'époux. La mère devra indiquer où se déroulera le droit de visite. A l'appui de ses dires, le père a notamment remis un rapport d'enquête sociale du SEJ du 28 mars 2019. Le curateur conclut, pour sa part, à la suspension du droit de visite de la mère et à ce qu'une expertise pédopsychiatrique de l'enfant soit ordonnée. Il requiert de plus l'effet suspensif. La mère conteste la pension due à son enfant. Elle relève que son époux a quitté le pays pour travailler à E. _____, la laissant seule en Suisse, sans ressources et dépendante du Service social. Partant, elle conclut à la modification de la décision du 2 avril 2019 dans le sens où, dès le 1er mai 2019, elle ne contribuera plus à l'entretien de son fils. E. Par arrêt du 10 mai 2019, le Président de la Cour a rejeté la requête d'effet suspensif, rendant cependant des mesures provisionnelles urgentes ordonnant à la mère d'exercer son droit de visite hors de la présence de son époux. F. Le 24 mai 2019, le curateur a déclaré s'en remettre à justice en ce qui concerne l'appel de la mère. Les 24 et 27 mai 2019, le père s'est déterminé sur la décision de mesures superprovisionnelles, sur l'appel de la mère et sur l'appel du curateur. S'agissant de la décision de mesures superprovisionnelles, il a relevé que la situation évoluait favorablement depuis le départ du beau-père et que la mère prenait conscience des peurs de son fils. Pour le bien de l'enfant, les parties ont provisoirement limité le droit de visite (un week-end sur deux, durant la journée seulement, ainsi qu'un mercredi après-midi sur deux les semaines durant lesquelles la mère n'exerce pas son droit de visite le week-end. Le droit de visite sera ensuite élargi le week-end, soit du vendredi 20.00 heures au dimanche 19.00 heures). S'agissant de l'appel de la mère, le père a conclu à l'admission de son appel, chaque partie assumant ses frais et dépens. Finalement, s'agissant de l'appel formé par le curateur, le père l'a partiellement admis. Il a conclu à ce que le droit de visite de la mère s'exerce hors de la présence du beau-père une semaine sur deux, le samedi et le dimanche pendant la journée et jusqu'à 18.00 heures, et un mercredi après-midi sur deux, les semaines durant lesquelles la mère n'exerce pas son droit de visite le week-end. Il a conclu également à ce que chaque partie assume ses propres frais et dépens. Le 27 mai 2019, la mère a répondu à l'appel formé par le père, concluant à son rejet et à ce que les frais et dépens soient mis à la charge du père. Le même jour, elle a répondu à l'appel formé par le curateur, concluant à son rejet. G. Chaque parent plaide en appel au bénéfice de l'assistance judiciaire (décisions du 15 mai 2019).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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 durant 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 aux parties et au

curateur de l'enfant le 16 avril 2019. Tous les actes ont été déposés le 26 avril 2019, de sorte qu'ils ont été interjetés en temps utile. Ils sont de plus dûment motivés et dotés de conclusions. En outre, s'agissant des appels du père et du curateur, vu notamment la contestation du droit de visite sur l'enfant, le litige n'a pas de valeur appréciable en argent. Il s'ensuit leur recevabilité. S'agissant de l'appel de la mère, la contribution d'entretien de CHF 300.- étant requise pour une durée indéterminée, il peut être retenu que la valeur litigieuse de CHF 10'000.- est atteinte. 1.2. Les appels étant recevables, les causes 101 2019 111, 101 2019 113 et 101 2019 115 sont jointes en application de l'art. 125 let. c CPC. 1.3. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles, le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 CPC et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant des questions relatives aux enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 58 al. 2 et 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). 1.5. Selon 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 tous les éléments utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties et le curateur à une audience. 2. 2.1. Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, 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 non seulement comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci. Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants. A cet égard, le Tribunal fédéral considère 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. Dans ce contexte, l'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas, le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation le plus important. On tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant, de son état de santé physique et psychique, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, de ses loisirs, etc. La disponibilité du parent (horaires de travail et autres obligations), son lieu de vie (éloignement par rapport au

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 domicile de l'enfant, organisation pour recevoir l'enfant, etc.), sa personnalité et la relation qu'il entretient avec l'enfant sont autant de critères relevant. L'on prendra également en considération l'avis de l'enfant. Celui-ci est auditionné dans la mesure où son âge ou d'autres circonstances ne s'y opposent pas. Cependant, l'exercice des relations personnelles n'est pas soumis à l'exigence du consentement de l'enfant, en tout les cas lorsque celui-ci n'est pas capable de discernement, c'est-à-dire en dessous d'environ douze ans. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. La mise en danger concrète du bien de l'enfant est nécessaire pour justifier un refus ou un retrait du droit aux relations personnelles, pour imposer au titulaire l'obligation de se soumettre à des modalités particulières, ainsi que pour motiver une suspension du droit limité dans le temps. Le bien de l'enfant est compromis lorsque son bon développement physique, psychique ou moral serait menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'en a pas la garde. Constituent

des justes motifs, la négligence, des mauvais traitements physiques ou psychiques. Les restrictions aux relations personnelles peuvent aussi se justifier par une charge psychique pour l'enfant. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant. L'instauration d'un droit de visite surveillé peut toutefois constituer un succédané adéquat au retrait du droit de visite. Son établissement nécessite cependant également des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré. Une certaine retenue s'impose au moment d'ordonner une telle mesure. Le développement de l'enfant peut par exemple être compromis lorsque le parent non gardien adopte une attitude douteuse face à la violence ou s'il met l'enfant physiquement en danger sans aucune nécessité. Le droit de visite surveillé ou accompagné ne constitue qu'une alternative à la suspension du droit de visite mais non à l'établissement d'un droit usuel aux relations personnelles. Il est ordonné lorsque le motif qui suscite la crainte d'une mise en danger du bien de l'enfant peut être exclu par sa mise en œuvre. Le droit de visite accompagné ne doit toutefois pas être conçu comme une solution durable (arrêt TC 106 2019 3 du 8 mai 2019 et les références citées).

2.2. Le curateur relève que l'enfant a peur de son beau-père, particulièrement depuis que celui-ci l'aurait menacé de le jeter par la fenêtre, et qu'il souffre du manque de soutien de sa mère, qui n'entend pas ses craintes (appel du curateur du 26 avril 2019, p. 2). Ainsi, l'enfant ne veut plus se rendre chez sa mère mais la rencontrer hors de son domicile seulement. Le père tient les mêmes propos que le curateur, relevant de plus que son fils ne souhaite plus non plus se rendre en semaine chez sa mère car celle-ci ne prendrait pas les devoirs en charge de manière optimale, ce qui lui causerait un grand stress (appel du père du 26 avril 2019, p. 10 ss). La situation semble cependant avoir évolué depuis le départ du beau-père pour E._____.

Le père relève en effet que l'enfant a revu sa mère, qui a entendu et compris ses craintes. Afin de renouer progressivement les liens mère-fils, les parents ont convenu de limiter le droit de visite à un samedi et dimanche sur deux (la journée seulement) ainsi qu'un mercredi après-midi sur deux, les semaines durant lesquelles l'enfant ne voit pas sa mère le week-end. Le droit de visite sera étendu par la suite le week-end, du vendredi 20.00 heures au dimanche 19.00 heures (détermination du père du 24 mai 2019 sur la décision de mesures superprovisionnelles).

2.3. Certains éléments inquiétants ressortent effectivement du dossier s'agissant du comportement du beau-père. Ainsi, en janvier 2018, la police a été appelée au domicile de la mère, son époux ayant déposé une arme chargée sur la table de la cuisine suite à une dispute

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 verbale. Des armes ont été séquestrées et le beau-père a admis avoir laissé un pistolet durant tout l'après-midi sur la table alors que l'enfant jouait à proximité, dans le salon. Les conclusions du SEJ, dans son rapport du 28 mars 2019, sont également inquiétantes: "C._____ émet des craintes à être en présence de D._____ [...] il relate des événements qui laissent penser que ses craintes sont effectivement justifiées [...] nous nous trouvons dans l'impossibilité d'écarter avec certitude le risque que C._____ subisse des maltraitances psychologiques, verbales et/ou physiques dans l'environnement maternel" (p. 19). Ainsi, les craintes de l'enfant doivent être prises au sérieux et les contacts avec son beau-père doivent être évités.

2.4. Ces éléments ont aujourd'hui perdu de leur importance, puisque le beau-père a quitté la Suisse le 1er mai 2019 pour se rendre à E._____. Il est toutefois trop tôt pour affirmer que le départ est

définitif, malgré les déclarations de la mère. Il n'est en effet pas certain que le beau-père s'adapte à E. _____ ou qu'il conserve son emploi. Un retour en Suisse ne peut donc être exclu pour le moment, d'autant moins que la mère et son époux sont les parents d'un enfant commun. Il est à prévoir que le beau-père revienne en Suisse, ne serait-ce que pour voir son fils. Ainsi, au vu de ce qui précède, il convient d'ordonner à la mère d'exercer son droit de visite hors de la présence du beau-père. 2.5. Une restriction supplémentaire du droit de visite ne semble pas être utile. Premièrement, il ressort des déclarations du père et du curateur que le beau-père était la source principale du problème. Celui-ci étant parti, la situation s'est améliorée. Le père relève ainsi que les rencontres mère-fils se sont déroulées dans d'excellentes conditions et que la mère commence à comprendre les peurs de son enfant (détermination du père du 24 mai 2019, p. 2). Deuxièmement, il semble que les parties aient renoué un dialogue. La mère aurait compris que seule une reprise progressive du droit de visite permettra de renouer les liens avec son fils. Le droit de visite a donc été provisoirement adapté pour le bien de l'enfant, lequel ne serait pas encore prêt à dormir chez sa mère ("pour des raisons que l'on évitera de nommer [...], ceci afin d'éviter de créer des conflits, ce d'autant plus que la situation est désormais apaisée", détermination du père du 24 mai 2019, p. 2). Il est relevé que ni la mère ni le curateur ne font état de cet accord dans leurs écritures, mais la Cour considère l'information comme étant fiable puisqu'elle émane du père lui-même. Les parties sont ainsi en mesure de s'adapter aux besoins de l'enfant et de limiter elles-mêmes le droit de visite quand cela s'avère nécessaire. Troisièmement, il ne ressort pas du dossier que la mère menace le bien-être de son fils d'une quelconque manière. Le père relève certes des problèmes dans le suivi des devoirs, mais une restriction du droit de visite serait disproportionnée, d'autant plus que l'enfant ne dormira chez sa mère qu'un mercredi soir sur deux. La mère est toutefois rendue attentive au fait qu'elle doit se préoccuper davantage des devoirs de son fils. 2.6. Au vu de ce qui précède, le droit de visite fixé par l'autorité précédente peut être confirmé, avec la précision selon laquelle il doit s'exercer hors de la présence du beau-père. Les appels du curateur et du père seront par conséquent partiellement admis. Il n'y a en revanche pas lieu de formellement limiter le droit de visite de la mère en l'état aux modalités convenues provisoirement par les parents; la Cour les encourage cela étant à prendre en compte le bien de l'enfant et à adapter le droit de visite au besoin, comme elles le font actuellement. 3. 3.1. La mère déclare qu'elle est soutenue par le Service social et qu'elle n'est plus en mesure de contribuer à l'entretien de son fils dès le 1er mai 2019. 3.2. La mère s'est séparée de son époux et vit depuis le 1er mai 2019 seule avec l'enfant né de leur union. Elle déclare ne pas percevoir de revenu et recourir au Service social, mais ne produit

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 aucune pièce à titre de preuve. Il ressort cependant d'une attestation de la Caisse de chômage, remise en procédure de première instance, que le solde des jours d'indemnisation s'élevait en juillet 2018 à 96, de sorte qu'il est vraisemblable que les prestations soient à présent épuisées. Le père admet par ailleurs le recours de la mère sur la question des pensions, reconnaissant sa situation financière défavorable. 3.3. Au vu de ce qui précède, il est constaté que la mère n'est plus en mesure de contribuer à l'entretien de son enfant depuis le 1er mai 2019. Son appel sera dès lors admis. 3.4. Le dispositif de la décision réformée sera reformulé pour plus de clarté. 4. 4.1. Aux termes de l'art. 106 al. 2 CPC, 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). Dès lors, si une procédure matrimoniale 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, vu le sort donné aux différents appels et la souplesse voulue par le législateur dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque époux supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, sous réserve de l'assistance judiciaire. 4.3. L'indemnisation du représentant de l'enfant fait partie des frais judiciaires (art. 95 al. 2 let. e CPC) et doit dès lors être fixée par la Cour (art. 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC) selon la méthode applicable à la représentation d'une partie par un avocat (art. 12a RJ; ATF 142 III 153). Les frais d'intervention de Me Valentin Aebischer pour la procédure d'appel seront dès lors fixés globalement (art. 64 al. 1 lit. a RJ) à CHF 800.-, plus débours (5 %: CHF 40.-) et TVA (7.7%: CHF 64.70), soit un total de CHF 904.70. Les parents plaidant à l'assistance judiciaire, ces frais d'intervention sont pris en charge dans un premier temps par l'Etat (art. 12a al. 4 RJ; art. 118 al. 1 lit. b et 123 al. 1 CPC). 4.4. L'émolument étant de CHF 1'000.-, les frais judiciaires se montent à CHF 1'904.70. 4.5. 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. la Cour arrête : I. Les causes 101 2019 111, 101 2019 113 et 101 2019 115 sont jointes. II. L'appel de B._____ est admis. Les appels de A._____ et de C._____ sont partiellement admis.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 III. Partant, la décision du 2 avril 2019 rendue par le Président du Tribunal civil de la Sarine est modifiée comme suit: 1. La garde de l'enfant C._____, né en 2008, est attribuée provisoirement à A._____. 2. Le droit de visite de B._____ sur l'enfant C._____ s'exercera d'entente entre les parties de la façon la plus large possible, hors de la présence de D._____. A défaut d'entente, il s'exercera un week-end sur deux chez sa mère, du vendredi 20h00 au lundi matin où il se rendra à l'école. Il sera également chez sa mère du mercredi midi (à la sortie de l'école) jusqu'au jeudi matin quand il retournera à l'école, le planning établi par la curatrice avec l'alternance des week-ends faisant foi. 3. A._____ est autorisé à inscrire son enfant C._____ à l'école primaire de F._____. 4. Du 1er septembre 2018 au 30 avril 2019, B._____ contribuera à l'entretien de C._____ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 300.-. Cette pension est payable d'avance le 1er de chaque mois, et porte intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance. Il est constaté que dès le 1er mai 2019, B._____ n'est plus en mesure de contribuer financièrement à l'entretien de son fils. 5. Les frais sont réservés. IV.

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