

FR_GERICHTE 101 2019 361 vom 7. Januar 2020

FR Kantonsgericht, 2020-01-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_361

FR: FR_GERICHTE 101 2019 361 du 7 janvier 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2019 361 del 7 gennaio 2020

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 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 divorce (art. 271 CPC, par renvoi de l'art. 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 4 novembre 2019 (DO/79). Déposé le 11 novembre 2019, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est motivé et doté de conclusions. En outre, vu l'objet de la contestation, qui a trait à une interdiction de quitter le territoire suisse avec une enfant mineure, et donc au sort de celle-ci, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

E. 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 d'une question concernant une enfant mineure, n'étant 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).

E. 1.4

Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 143 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée ; dès lors, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. Il en découle que la pièce 107 produite par l'intimé à l'appel, datée du 12 novembre 2019, est recevable.

E. 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 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.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6

E. 2

L'appelante critique l'interdiction de quitter le territoire suisse avec sa fille, ainsi que l'ordre de déposer son passeport, qui lui ont été signifiés. Elle conclut à leur suppression, subsidiairement à la limitation de l'interdiction prononcée à un départ pour la République dominicaine.

E. 2.1

Ni la requête du 19 septembre 2019, ni la décision attaquée, ne mentionnent la base légale sur laquelle se fonde l'interdiction de quitter le territoire suisse prononcée à l'encontre de l'appelante. L'on peut penser à l'art. 301a CC. En effet, l'alinéa 1 de cette disposition dispose que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, et l'alinéa 2 lettre a prévoit qu'un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant. Or en l'espèce, selon la décision de mesures protectrices du 20 avril 2018, l'autorité parentale conjointe a été maintenue. Cependant, l'art. 301a CC ne prévoit pas de sanction civile contre le parent qui déplacerait le domicile de l'enfant à l'étranger contre la volonté de l'autre parent ; ce dernier n'a ainsi pas de possibilité de s'opposer au déplacement du lieu de résidence (ATF 144 III 10 consid. 5). Toutefois, une éventuelle violation de cette disposition entraîne l'application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80 ; RS 0.211.230.02), à laquelle tant la Suisse que la République dominicaine sont parties, et peut donner lieu à une procédure de retour de l'enfant. Elle peut aussi entraîner une procédure pénale pour enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP (BSK ZGB I – SCHWENZER/COTTIER, 6e éd. 2018, art. 301a n. 17 à 19). En revanche, il n'est pas possible d'interdire à la mère, en application de l'art. 301a CC, de partir vivre à l'étranger avec sa fille, ce d'autant que, selon la jurisprudence (ATF 142 III 481 consid. 2.7), le juge saisi d'une demande d'autorisation de modifier le lieu de résidence de l'enfant – même à l'étranger – par le parent qui s'occupe principalement de celui-ci doit en règle générale l'admettre, sous réserve d'une mise en danger du bien-être de l'enfant.

E. 2.2

L'interdiction de quitter le territoire suisse avec C. _____ pourrait aussi se justifier, à titre d'instruction au sens de l'art. 307 al. 3 CC, en cas de mise en danger des intérêts de l'enfant si elle déménage à l'étranger avec sa mère. Selon la jurisprudence (ATF 136 III 353 consid. 3.3), sous réserve de l'abus de droit – déménagement sans raisons objectives valables ou dans le seul but d'entraver les contacts entre l'enfant et l'autre parent –, le parent titulaire de la garde doit en principe être autorisé à déplacer son domicile et celui des enfants à l'étranger. Une interdiction de le faire pour les enfants est possible si leur bien est sérieusement mis en danger, ce qui n'est en principe pas induit par les difficultés initiales d'intégration ou d'apprentissage de langue, inhérentes aux changements de domiciles, tout particulièrement pour des enfants en bas âge mais même aussi pour des enfants en âge scolaire. Tel n'est en principe pas non plus le cas des incidences sur l'exercice du droit de visite, du moins tant que des relations personnelles avec l'autre parent demeurent possibles

et que le déménagement repose sur des raisons objectives, l'accroissement de distance étant à prendre en compte dans la fréquence des exercices (moins de week-ends mais plus de vacances). Le Tribunal fédéral cite comme exemples de mise en danger du bien de l'enfant le fait que celui-ci souffre d'une maladie et que des soins médicaux appropriés ne soient pas garantis au nouveau lieu de résidence, ou le fait qu'il soit proche de la fin de sa scolarité et ait exprimé la volonté de revenir en Suisse à sa majorité. La doctrine (BSK ZGB I – SCHWENZER/COTTIER, art. 301a n. 15) mentionne aussi un déménagement pour rejoindre une communauté sectaire.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 En l'espèce, aucun risque de mise en danger des intérêts de l'enfant n'a été invoqué, ni ne résulte du dossier. C. _____, âgée de moins de 3 ans, vit principalement avec sa mère depuis la séparation, intervenue il y a bientôt 2 ans. Un éventuel déménagement en République dominicaine pour rejoindre le nouveau compagnon de l'appelante, père de son second enfant, n'aurait de plus pas lieu sans raisons objectives valables et, s'il aurait certes des incidences sur le droit de visite de l'intimé, il faut relever que celui-ci est originaire du même pays, dans lequel il semble se rendre régulièrement pour des périodes prolongées. Il aurait dès lors a priori la possibilité de voir sa fille à ces occasions. Quoi qu'il en soit, il ne s'agit là que de conjectures, puisque l'appelante conteste avoir le projet de déménager avec sa fille, en République dominicaine ou ailleurs. Au vu de ce qui précède, les mesures prononcées ne peuvent pas être fondées sur l'art. 307 al. 3 CC non plus.

E. 2.3

Il apparaît qu'aucune base légale ne peut justifier l'interdiction de quitter le territoire suisse avec sa fille, ainsi que l'ordre de déposer son passeport, qui ont été prononcés à l'encontre de A. _____. L'appel doit par conséquent être admis, et la décision attaquée annulée. L'appelante est toutefois expressément rendue attentive à son obligation de solliciter l'accord du père, ou une décision du juge, si elle a l'intention de partir vivre à l'étranger avec sa fille. A défaut, le déplacement du lieu de résidence de l'enfant pourrait être illicite et entraîner une procédure de retour selon la CLaH80, voire une procédure pénale pour enlèvement de mineur (supra, consid. 2.1).

E. 3.1

Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante. 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'appel est admis, de sorte qu'il convient de mettre les frais à la charge de l'intimé, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée.

E. 3.2

Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'000.-.

E. 3.3

Conformément à l'art. 122 al. 1 let. d CPC, l'assistance judiciaire ne dispense pas de l'obligation de verser des dépens en cas de perte du procès. 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 A. _____ seront fixés à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 77.- (7.7 % de CHF 1'000.-).

E. 3.4

Le premier juge a réservé les frais de première instance. Malgré l'admission de l'appel, il n'y a pas matière à revoir cette décision, qui est conforme à l'art. 104 al. 3 CPC.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête : I. L'appel est admis. Partant, la décision prononcée le 30 octobre 2019 par le Président du Tribunal civil de la Veveyse est réformée et prend désormais la teneur suivante:

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