

FR_GERICHTE 101 2020 244 vom 16. Juli 2020

FR Kantonsgericht, 2020-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_244

FR: FR_GERICHTE 101 2020 244 du 16 juillet 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2020 244 del 16 luglio 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. 11

juillet 2016 confiant la garde des enfants à la mère et octroyant un droit de visite usuel au père. Par décision du 22 février 2017, la Justice de paix de la Sarine (ci-après: la Justice de paix) a institué une curatelle de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art. 308 al. 2 CC, en faveur des enfants. Par décision du 2 août 2017, la Justice de paix a restreint le droit de visite du père à raison d'un week-end sur deux, le samedi ou le dimanche en alternance, de 10.00 heures à 19.00 heures, ce afin de rassurer les enfants, désécurisés à l'idée de passer du temps chez leur père. Les enfants étant pris dans un profond conflit de loyauté, la Justice de paix, par décision du

E. 12

avril 2018, a exhorté les parties à entreprendre une médiation familiale et modifié le droit de visite en ce sens qu'il s'exercerait désormais à raison de deux fois par mois et ce pour une durée de 4 heures à chaque fois. B. B. _____ a déposé une demande de divorce le 29 mars 2018. La procédure est en cours. Le 6 août 2019, le Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après: le SEJ) a fait parvenir à la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: la Présidente du Tribunal) un bref rapport sur la situation des enfants. Les parties ont comparu à l'audience du 20 novembre 2019 et les enfants ont été entendus le 26 novembre 2019. Le 20 janvier 2020, le SEJ a déposé son rapport d'activité 2019, duquel il ressort que les enfants n'ont pas revu leur père tout au long de l'année 2019. Par décision du 24 janvier 2020, la Présidente du Tribunal a désigné Me Philippe Leuba, avocat, comme curateur de représentation des enfants C. _____ et D. _____, dans le cadre de la procédure de divorce opposant leurs parents ainsi que pour les mesures de protection concernant les enfants. C. Les parties ont comparu à l'audience de mesures provisionnelles d'office du 25 mai 2020, lors de laquelle plusieurs documents ont été notifiés aux parties, à savoir: le compte-rendu du 5 décembre 2019 relatif à l'audition des enfants adressé au SEJ (à l'exception des passages indiqués confidentiels par les enfants qui ont été caviardés), le courrier du 23 janvier 2020 du SEJ à la Présidente du Tribunal, le courrier du 27 janvier 2020 de la Présidente du Tribunal à Me Philippe Leuba, le courrier non daté envoyée le 27 janvier 2020 de la Présidente du Tribunal au SEJ, le courrier du 6 mai 2020 du SEJ aux membres du réseau du SEJ, le courrier du 8 mai 2020 de la Présidente du Tribunal au SEJ et le courrier du 18 mai 2020 du SEJ à la Présidente du Tribunal. Au cours de l'audience, les parties ont conclu une transaction au sujet des relations personnelles, à savoir que C. _____ et D. _____ se rendront chez leur père un samedi sur deux de 09.00 heures à

20.00 heures à 4 reprises, et ce les 13 juin, 27 juin, 11 juillet et 25 juillet 2020, ainsi que du 28 août à 18.00 heures au 30 août 2020 à 18.00 heures. Pour la suite, ils se rendront chez leur père un week-end sur deux, du vendredi soir à 18.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, et ce dès le 4 septembre 2020. Par décision du 26 mai 2020, la Présidente du Tribunal a homologué la transaction relative aux relations personnelles (chiffre I du dispositif) et ordonné à A. _____ de déposer immédiatement, nonobstant appel, au Greffe du Tribunal de la Sarine, tous les documents d'identité des enfants (passeports, cartes d'identité et autres; suisses, bulgares et autres) (chiffre II du dispositif).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 D. Par mémoire du 5 juin 2020, A. _____ a interjeté appel à l'encontre de la décision précitée. Elle conclut, sous suite de frais, à la suppression du chiffre II du dispositif de la décision attaquée relatif au dépôt immédiat des papiers d'identité des enfants. Elle a également requis que son appel soit muni de l'effet suspensif ainsi que, par mémoire séparé, le bénéfice de l'assistance judiciaire. E. Le 10 juin 2020, la Présidente du Tribunal a imparté à A. _____ un ultime délai échéant le vendredi 12 juin 2020, 11.15 heures, pour donner suite à l'ordre relatif au dépôt des papiers d'identité des enfants. Par courrier du même jour, le Président de la 1^{re} Cour d'appel civil a informé l'appelante qu'il ne serait pas statué sur l'effet suspensif d'ici au 12 juin 2020, de sorte qu'en l'état, l'exécution du chiffre II du dispositif n'était pas suspendue. Par arrêt du 15 juin 2020, la Vice-Présidente de la Cour a octroyé l'assistance judiciaire à l'appelante. F. Dans sa réponse du 26 juin 2020, B. _____ conclut au rejet de l'appel, sous suite de frais, ainsi qu'à la révocation de l'assistance judiciaire octroyée à l'appelante. Me Philippe Leuba, curateur de représentation des enfants, s'est déterminé le 2 juillet 2020; il conclut pour sa part à l'admission de l'appel. 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 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 28 mai 2020. Déposé le 5 juin 2020, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est, de plus, motivé et doté de conclusions. En outre, vu l'objet de la contestation, qui a trait au dépôt de tous les documents d'identité des enfants (passeports, cartes d'identité et autres; suisses, bulgares et autres), 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. 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 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). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 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. 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. 2. L'appelante critique l'obligation qui lui a été signifiée de déposer tous les documents d'identité des enfants (passeports, cartes d'identité et autres; suisses, bulgares et autres). Elle conclut à sa suppression. 2.1. Dans un grief d'ordre formel, elle invoque tout d'abord une violation de son droit d'être entendue, eu égard au fait qu'elle n'a pas été informée de l'intention de la Présidente du Tribunal de placer les enfants, pas davantage qu'elle n'a pu s'exprimer s'agissant de l'injonction de la première juge au SEJ, par courrier non daté envoyé le 27 janvier 2020, de lui imposer de déposer tous les documents d'identité des enfants, ce d'autant plus que si, lors de l'audience du 25 mai 2020, elle a été interrogée sur ses contacts avec sa famille, aucun argument concret à l'appui d'un éventuel risque d'enlèvement d'enfants n'a été avancé par la Présidente du Tribunal. Dans un second temps, l'appelante ajoute qu'une mesure de protection telle qu'un placement n'entre pas en ligne de compte, les parties ayant trouvé un accord en audience concernant le droit de visite de l'intimé. Enfin, elle souhaite voyager au mois d'août avec ses enfants, sous réserve des conditions sanitaires, étant précisé que selon la transaction judiciaire trouvée en audience, les enfants verront leur père durant le week-end du 28 au 30 août 2020, demeurant avec leur mère le restant du mois. 2.2. En l'espèce, la question à juger ici est celle de savoir si le dépôt des documents d'identité des enfants par leur mère est justifié. Autre est la question du placement, lequel n'a, du moins en l'état, pas été ordonné et n'est pas l'objet de la présente procédure, de sorte que les critiques y relatives sont dénuées de pertinence. Quant à une éventuelle violation du droit d'être entendu en lien avec le dépôt des pièces d'identité, fût-elle avérée qu'elle aurait pu être guérie, l'intéressée ayant eu la possibilité de s'exprimer devant une instance de recours avec plein pouvoir d'examen en fait comme en droit (ATF 137 I 195 / SJ 2011 I 345 consid. 2.3.2 et les références citées). Cela étant, point n'est besoin de trancher la question, compte tenu du sort réservé à l'appel (cf. infra consid. 2.4). 2.3. La Présidente du Tribunal a justifié sa décision comme suit: "en effet, A. _____ n'a pas de famille en Suisse, mais ses parents et son frère habitent en Bulgarie et elle a des contacts réguliers avec eux; de plus, cela fait plus de deux ans que B. _____ n'a pas pu exercer son droit de visite, du fait que les décisions judiciaires prises au sujet des relations personnelles ne sont pas respectées par A. _____; finalement, étant donné la situation, il n'est pas exclu qu'une mesure de protection des enfants (par exemple, leur placement) doive être prononcée; vu tous les éléments précités, le risque d'enlèvement ou de séquestration des enfants à l'étranger par A. _____ ne peut pas être totalement exclu; le dépôt provisoire de tous les documents d'identité de enfants ne constitue de surcroît pas une mesure qui porterait une atteinte excessive aux droits

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 de A. _____; en fonction de l'évolution de la situation, ces documents pourront d'ailleurs lui être rapidement restitués" (décision attaquée p. 4). 2.4.

2.4.1. La décision attaquée ne mentionne pas la base légale sur laquelle se fonde l'obligation, pour l'appelante, de déposer les documents d'identité des enfants. Tout au plus un tel ordre pourrait se justifier à titre d'instruction au sens de l'art. 307 al. 3 CC, en cas de mise en danger des intérêts des enfants. L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité, ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré du danger que court l'enfant en restreignant l'autorité parentale aussi peu que possible mais autant que nécessaire et n'intervenir que si les parents

ne remédient pas eux-mêmes à la situation ou sont hors d'état de le faire; elles doivent en outre compléter, et non évincer les possibilités offertes par les parents eux-mêmes, selon le principe de complémentarité. Le respect du principe de proportionnalité suppose que la mesure soit conforme au principe de l'adéquation et, partant, propre à atteindre le but recherché (arrêt TC FR 101 2019 370 du 9 mars 2020 consid. 2.2). En l'espèce, aucune mise en danger concrète des intérêts des enfants n'a été invoquée, ni ne résulte du dossier. Un éventuel départ de la Suisse par l'appelante n'a pour le surplus jamais été évoqué par cette dernière, quand bien même elle n'a pas de famille en Suisse et que ses parents et son frère, avec qui elle a des contacts réguliers, habitent en Bulgarie. Dans son appel, la mère précise être arrivée en Suisse en 1996, avoir la nationalité suisse et ne pas disposer de pièces d'identité bulgares. Elle travaille en Suisse et y a un appartement. Les enfants, qui ont la nationalité suisse et italienne, sont scolarisés en Suisse. Elle-même n'est plus retournée en Bulgarie depuis deux ans (appel, p. 12). Le curateur de représentation des enfants, lors de l'audience du 25 mai 2020, a déclaré avoir parlé avec chaque parent de la question des papiers d'identité et n'avoir pas senti de risque extrêmement fort (DO/339-340). Au cours de la même audience, B. _____ a certes déclaré, en lien avec le placement, que s'agissant d'un éventuel risque de fuite de son épouse, "il est certain que compte tenu de la corruption dans ce pays [soit la Bulgarie]", il ne reverra plus ses enfants (audience du 25 mai 2020, procès-verbal p. 6 [DO/342]). Cela étant, aucun placement n'a été ordonné et si un risque d'enlèvement ou de séquestration ne peut être totalement exclu, a fortiori une telle mesure devrait-elle être prononcée de manière systématique en présence de parents de nationalité différente, ce qui ne saurait évidemment être le cas. De plus, en appel, le père n'allègue pas qu'il n'aurait pas pu voir ses enfants lors des droits de visite convenus d'entente avec son épouse (cf. décision attaquée, dispositif ch. I.1), laquelle, au cours de l'audience du 25 mai 2020, a elle-même déclaré qu'elle n'envisageait pas de quitter la Suisse en cas de placement des enfants (DO/345). Voyager librement avec ses enfants est, enfin, une composante des droits parentaux et l'argumentation de la première juge ne résiste pas à cet examen. Enfin, dans sa détermination du 2 juillet 2020, le curateur de représentation des enfants expose n'avoir pas changé d'avis (repris au chiffre 8.1.2 du mémoire d'appel) et estime que le souhait des enfants de pouvoir éventuellement voyager à l'étranger avec leur mère correspond à leur intérêt; il ajoute que l'empêchement de voyager par le dépôt des papiers d'identité, pour éviter tout risque d'enlèvement, n'apparaît pas proportionné sur la base des éléments à disposition dans le dossier. Quoiqu'il en soit, il ne s'agit là que de conjectures, puisque l'appelante n'a jamais évoqué le projet de déménager avec ses enfants, en Bulgarie ou ailleurs. Partant, la mesure prononcée ne peut pas être fondée sur l'art. 307 al. 3 CC.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 2.4.2. L'on pourrait penser à l'art. 301a CC, à teneur duquel l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (al. 1), un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne pouvant 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 (al. 2 let. a). Or, en l'espèce, les deux parents sont titulaires de l'autorité parentale. 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 Bulgarie 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 ses enfants, sauf à admettre une mise en danger concrète du bien-être de ceux-ci (ATF 142 III 481 consid. 2.7), circonstance qui, en l'état du moins, ne paraît pas être réalisée (cf. consid. 2.4.1 supra), un éventuel départ n'étant pour le surplus, rappelons-le, que pure conjecture. 2.5. Il apparaît ainsi qu'aucune base légale ne peut justifier l'ordre de déposer les documents d'identité des enfants prononcé à l'encontre de A._____. L'appel doit par conséquent être admis et le chiffre II du dispositif de la décision attaquée supprimé. 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 ses enfants. A défaut, le déplacement du lieu de résidence des enfants pourrait être illicite et entraîner une procédure de retour selon la CLaH80, voire une procédure pénale pour enlèvement de mineurs (cf. supra consid. 2.4.2). 3. Quant aux conclusions de l'intimé tendant à la révocation de la décision du 15 juin 2020 octroyant l'assistance judiciaire à l'appelante, elles sont irrecevables, ce dernier n'ayant pas la légitimation pour agir (art. 121 CPC a contrario); il n'a qu'un intérêt de fait, et non un intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, à ce que l'assistance judiciaire soit refusée (sauf à considérer, pour autant qu'il ait requis des sûretés au sens de l'art. 118 al. 1 let. a CPC, qu'il ait bien droit à leur versement [arrêt TC 101 2020 121 du 14 avril 2020 consid. 1.1; arrêt TF 5A_126/2014 du 10 juillet 2014 consid. 1.2 non publié in ATF 140 III 444], ce qui n'est pas le cas en l'espèce). Pour le surplus, l'on relèvera que l'appelante, en première instance déjà, avait précisé, attestation à l'appui, être toujours engagée à un taux de 40%, mais avoir dû, à titre exceptionnel, donner des cours en remplacement d'un collègue durant les mois de janvier et février, situation qui ne devrait pas se représenter pour le restant de l'année 2020 (attestation produite le 17 mars 2020). Partant, rien ne justifie, a priori et en l'état, le retrait de l'assistance judiciaire. 4. Vu le prononcé sur le fond, la requête d'effet suspensif est sans objet. 5. 5.1. 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

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 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). 5.2. 5.2.1. Vu l'admission de l'appel, il convient de mettre les frais à la charge de l'intimé, qui succombe. Ils comprennent l'émolument forfaitaire de décision, fixé (art. 95 al. 2 let. b CPC) à un montant de CHF 1'000.-, et les frais de représentation des enfants (art. 95 al. 2 let. e CPC). Ces derniers doivent être arrêtés par application analogique des dispositions relatives à la fixation de l'indemnité du défenseur d'office (arrêts TC FR 101 2011 148 et 278 du 16 mars 2012, 101 2013 35 du 17 mars 2014 et 106 2017 29 du 6 juin 2017 consid. 2a), en particulier de l'art. 57 al. 1 du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11) qui dispose que l'autorité tient compte du travail requis, ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. Le tarif horaire est de CHF 180.- (art. 57 al. 2 RJ). 5.2.2. En l'espèce, il ressort de la brève détermination de Me Philippe Leuba qu'il a réfléchi à la situation, sans avoir eu de nouvel entretien avec les enfants, de sorte qu'une indemnité globale de CHF 250.-, TVA en sus par CHF 19.25 (7.7%), semble adéquate. Partant, les frais de représentation de C._____ et D._____ en appel sont arrêtés à la somme de CHF 269.25 et les frais judiciaires dus à l'Etat fixés au montant global de CHF 1'269.25 (CHF 1'000.- + CHF

269.25). 5.3. Quant aux dépens, le tribunal les fixe, à teneur de l'art. 105 al. 2 CPC, 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, 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). Compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de l'appelante seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 92.40 (7.7% de CHF 1'200.-). 5.4. La décision attaquée 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 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est admis. Partant, le chiffre II du dispositif de la décision prononcée le 26 mai 2020 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est supprimé. II. La requête tendant au retrait de l'assistance judiciaire accordée à A. _____ est rejetée. III. La requête d'effet suspensif est sans objet. IV. Les frais d'appel, qui comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'269.25 (émolument: CHF 1'000.-; frais de représentation des enfants dus à Me Philippe Leuba: CHF 269.25), sont mis à la charge de B. _____. V. Les dépens d'appel de A. _____ sont arrêtés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 92.40. VI. 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 16 juillet 2020/sze La Vice-Présidente : La Greffière-rapporteuse :

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