

FR_GERICHTE 101 2023 257 vom 23. August 2023

FR Kantonsgericht, 2023-08-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_257

FR: FR_GERICHTE 101 2023 257 du 23 août 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2023 257 del 23 agosto 2023

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. 3

L'appelant conclut encore à ce que le droit de déterminer le lieu de vie de l'enfant C._____ soit retiré à l'intimée et à ce que la garde de l'enfant lui soit confiée, subsidiairement à ce que sa fille soit placée.

E. 3.1

Une fois que des mesures provisionnelles ont été ordonnées dans une procédure de divorce, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par analogie (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1), à savoir s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. En matière d'attribution de la garde sur des enfants mineurs, la jurisprudence retient spécifiquement 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt TF 5A_762/2020 du 9 février 2021 consid. 4.1). De plus, comme déjà mentionné, la règle fondamentale en matière d'attribution de la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. 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. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier, lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont pour le reste similaires. Par ailleurs, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de

s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge, alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2, 3.2.3 et 3.2.5).

E. 3.2

En l'espèce, la Présidente a retenu, en substance, que les relations parentales ne sont pas bonnes depuis plusieurs années et que les difficultés de communication entre les parents, de même que l'absence de confiance de la mère à l'égard du père, ne sont dès lors pas nouvelles. La décision de divorce du 22 mars 2023 le relève du reste, mais confie néanmoins la garde de l'enfant – qui a toujours vécu avec sa mère – à cette dernière et l'autorise à déplacer son domicile à l'étranger, dans son pays d'origine, projet qu'elle a depuis plusieurs années avec son compagnon, père de son deuxième enfant. La première juge a considéré que C. _____ n'est pas en danger avec sa mère, qui se conforme aux décisions de justice malgré sa frustration face au veto posé par le père quant à un départ à l'étranger, et que ce dernier vise en réalité, par sa requête de mesures provisionnelles, à protéger son droit de visite et son point de vue selon lequel sa fille devrait rester domiciliée en Suisse. Or, aucun élément ne justifie que l'on arrache l'enfant à sa mère et à son lieu de vie pour la placer sous la garde de son père ou dans un foyer, une décision aussi violente n'étant vraiment pas dans son intérêt.

E. 3.3

L'appelant lui reproche de renvoyer sans cesse à la décision de divorce, par des considérations qui n'engagent que la première juge, plutôt que s'en tenir strictement aux faits allégués dans sa requête. En résumé, il expose qu'il a les plus grandes craintes pour la situation actuelle de sa fille, dont il ignore où elle est domiciliée, tout en sachant que son épouse est sans emploi, sans revenu et en possession de billets d'avion aller simple pour le 22 juillet 2023, c'est-à-dire sans ressources pour garantir à l'enfant un cadre de vie stable en Suisse et assurer sa prise en charge, au contraire de lui qui habite dans la commune dans laquelle sa fille est scolarisée et dispose d'une chambre pour l'accueillir. Il ajoute que B. _____ ne serait plus en couple avec son compagnon, ce qu'elle a quasiment admis en audience, que les deux parents ne veulent pas que leur enfant – demi-frère de C. _____ – soit scolarisé en Suisse en automne 2023, et que l'intimée a admis en audience qu'elle avait d'abord pris des billets d'avion pour partir s'établir à D. _____ le 1er juillet 2023, avant de déplacer la date, ce qui aurait eu pour conséquence de déscolariser sa fille avant la fin de l'année scolaire, sans en informer le père. Il fait aussi valoir que sa fille a déclaré au SEJ qu'elle recevait parfois des fessées et des gifles de la part de sa mère et de son compagnon, ce qui est admis par l'intimée dans un message WhatsApp du 18 mai 2023 et montre que l'enfant est en danger auprès d'elle, ce d'autant qu'elle tente d'entraver la relation entre lui-même et sa fille en faisant obstacle au droit de visite. Par ailleurs, il insiste sur le fait que l'intérêt de sa fille est de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 rester en Suisse – pays où elle est née, a toujours vécu, a l'essentiel de sa famille tant paternelle que maternelle, est scolarisée et a ses amis – et que les mesures prises en l'état, soit essentiellement une simple interdiction de quitter le territoire suisse – le signalement au RIPOL et au SIS n'ayant pas été repris dans le dispositif et comportant, quoi qu'il en soit, une erreur sur la date de naissance de sa fille –, ne sont pas

de nature à empêcher son épouse de partir à l'étranger avec l'enfant et de l'arracher précipitamment à son lieu de vie, ce d'autant que la décision de divorce autorise l'intimée à faire établir un passeport E._____ pour l'enfant. Il invoque aussi le fait qu'il est désespéré de la situation, n'ayant aucune nouvelle de sa fille et ne sachant pas s'il pourra exercer son droit de visite durant les vacances d'été, et que cette situation explosive est dû au fait que la première juge n'a pas su entendre, dans le cadre de la procédure de divorce, ses requêtes ni les recommandations du SEJ, mais uniquement le souhait d'une mère de retourner dans son pays d'origine.

E. 3.4

La Cour doit constater avec la première juge que l'enfant C._____, âgée d'un peu moins de 8 ans, vit avec sa mère depuis sa naissance, singulièrement depuis la séparation de ses parents intervenue en 2016, lorsqu'elle n'était âgée que d'un an. Sous l'angle de la stabilité, cette situation qui prévaut depuis 7 ans a un poids particulier lorsqu'il s'agit de déterminer si des circonstances nouvelles commandent impérativement de modifier l'attribution de sa garde, qui plus est au stade des mesures provisionnelles. Or, s'il apparaît qu'après avoir reçu la décision de divorce du 22 mars 2023 lui confiant la garde de sa fille et l'autorisant à déménager avec elle à l'étranger, l'intimée a pris différentes mesures en vue de ce départ, en résiliant ses contrats de travail et de bail et en réservant des billets d'avion aller simple pour le 1er juillet 2023, date ensuite déplacée au 22 juillet 2023, elle explique de manière convaincante qu'elle a espéré que son conjoint ne ferait pas appel et qu'elle s'est fondée naïvement sur une entrée en force de la décision 30 jours après sa notification, d'une part (réponse à l'appel, p. 6). D'autre part, lorsque la Présidente lui a interdit de quitter le territoire suisse avec sa fille avant l'entrée en force de la décision de divorce, elle a respecté cette décision et paraît avoir annulé les billets d'avion (cf. pièce 4 du bordereau de la réponse à l'appel) ; de même, elle a déposé la carte d'identité et les documents d'état civil de l'enfant dans le délai que la Juge déléguée de la Cour lui a imparti le 20 juillet 2023. Il apparaît dès lors qu'elle collabore avec la justice, dont elle ne conteste pas les décisions, et qu'elle ne semble pas avoir le projet d'arracher précipitamment sa fille à son cadre de vie, au contraire de ce que l'appelant soutient. Par ailleurs, il résulte des documents qu'elle produit en appel (pièces 2 et 3) qu'elle a pris à bail un nouveau logement dans la région gruérienne et a été réengagée chez son précédent employeur. Il faut donc admettre qu'elle est en mesure de prendre en charge sa fille comme par le passé, de sorte que ces éléments ne justifient pas que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant lui soit retiré à titre provisionnel. Quant aux autres arguments avancés par l'appelant, il apparaît que celui-ci tente de faire le procès du divorce de manière anticipée dans le cadre du présent appel sur mesures provisionnelles. S'il a pu arriver que l'intimée donne une gifle à sa fille – ce qui ne devrait certes pas arriver – ou que des problèmes apparaissent lors de l'exercice du droit de visite, ces éléments ne sauraient justifier de transférer à titre provisionnel la garde, qui est confiée à la mère depuis plus de 7 ans, et de bouleverser ainsi le mode de vie que l'enfant a connu quasiment depuis sa naissance. Il en va de même lorsque l'appelant soutient qu'il est dans l'intérêt de sa fille de demeurer en Suisse : cette question devra être examinée dans le cadre de l'appel contre la décision de divorce, et non au stade des mesures provisionnelles. En l'état, les mesures ordonnées ont pour effet que l'intimée et l'enfant vont rester en Suisse jusqu'à droit connu dans la procédure de divorce, ce qui paraît suffisant pour protéger les droits de l'appelant.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en tant qu'il vise une nouvelle attribution de la garde de C._____.

E. 4

Vu le présent arrêt sur le fond, la requête de mesures provisionnelles formulée dans l'appel est sans objet.

E. 5

Une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC est ordonnée au bénéfice de l'enfant C._____, née en 2015. La Justice de paix de la Gruyère est compétente pour désigner le curateur adéquat dans la présente situation. 3. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat. La cause est retournée à la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère, afin qu'elle fixe le montant des frais judiciaires de première instance. II. La requête de mesures provisionnelles présentée dans le cadre de l'appel est sans objet.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 III. Sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée, les frais d'appel sont mis à la charge de A._____. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt, fixés à CHF 1'500.-. IV. Les dépens de B._____ pour la procédure d'appel, dus par A._____ à Me Manon Genetti, sont fixés à la somme de CHF 2'000.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 154.-. V.

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 2023/lfa Le Président Le Greffier-rapporteur

E. 5.1

Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune d'elles 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). En l'espèce, l'appelant n'a que très partiellement gain de cause, s'agissant du dépôt des documents d'identité et d'état civil de sa fille, étant précisé que l'inscription au RIPOL et au SIS avait été confirmée par la première juge mais omise dans le dispositif de sa décision. Pour le reste, son appel est rejeté sur la question essentielle de l'attribution de la garde de C._____. Il se justifie dès lors que l'appelant, qui succombe bien plus largement qu'il n'a gain de cause, supporte les frais d'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée.

E. 5.2

Les frais judiciaires dus à l'Etat pour l'appel sont fixés à CHF 1'500.-.

E. 5.3

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). Compte tenu de ces critères, les dépens de l'intimée pour l'instance d'appel peuvent être arrêtés à la somme de CHF 2'000.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 154.- (7.7 % de CHF 2'000.-). Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (arrêt TF 4A_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4), ce montant doit être versé directement à Me Manon Genetti, défenseur d'office de l'intimée, vu l'assistance judiciaire octroyée à celle-ci.

E. 5.4

En vertu de l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. Dans le cas particulier, la première juge a réservé les frais "[s]'agissant d'une décision qui ne met pas fin à l'instance". Or, ce raisonnement ne peut être suivi dès lors que la procédure de divorce à laquelle la décision attaquée est liée est terminée depuis le 22 mars 2023, date de la décision au fond. Il convient donc d'attribuer les frais de première instance. Etant donné que chaque partie a partiellement gain de cause, l'épouse ayant conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles (DO/68), il se justifie que chacun supporte ses propres dépens et la moitié des frais de justice (art. 106 al. 2 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire. Il appartiendra à la Présidente de fixer le montant des frais judiciaires, la cause lui étant retournée à cet égard.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, les chiffres 2 et 3 de la décision prononcée le 13 juillet 2023 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère sont réformés et prennent désormais la teneur suivante : 2. La décision de mesures provisionnelles du 14 mai 2020 est complétée par les mesures suivantes, tout autre ou plus ample chef de conclusions étant rejeté : 1. Interdiction est signifiée à B. _____ de quitter le territoire suisse avec l'enfant C. _____, née en 2015, avant l'entrée en force du jugement de divorce du 22 mars 2023. 2. L'ordre du 27 juin 2023 à la Police cantonale de Fribourg est confirmé d'inscrire dans le système d'information Schengen (SIS) et dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL), en prévention d'un déplacement de l'enfant à D. _____ : C. _____, née en 2015, domiciliée à F. _____, fille de B. _____, née en 1988, et de A. _____, né en 1988. 3. Ordre est donné à B. _____ de déposer tous documents d'identité et d'état civil de l'enfant C. _____, née en 2015, au greffe du Tribunal cantonal, rue des Augustins 3, 1700 Fribourg. 4. Les ordres et injonctions prévus sous chiffres 1, 2 et 3 sont faits sous le menace de la peine prévue par l'art. 292 du Code pénal, à teneur duquel "celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni d'une amende". Dans l'hypothèse où B. _____ ne respecterait pas les ordres et injonctions à elle signifiées, ordre est d'ores et déjà donné à la Police cantonale de prendre les mesures nécessaires pour faire exécuter la présente décision.

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