

FR_GERICHTE 101 2016 313 vom 22. Dezember 2016

FR Kantonsgericht, 2016-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_313

FR: FR_GERICHTE 101 2016 313 du 22 décembre 2016

IT: FR_GERICHTE 101 2016 313 del 22 dicembre 2016

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Abänderung des Scheidungsurteils (Kinder)

Erwägungen

E. 3

a) Le litige porte dans un premier temps sur la garde des enfants, étant d'ores et déjà relevé que la durée de la prise en charge des enfants durant les vacances n'est pas contestée. b) Le Tribunal a réglé la garde des enfants au chiffre 2.3 du dispositif. Au chiffre 2.1, il a fixé leur domicile chez celui de la mère. L'art. 25 al. 1 CC prévoit que, lorsque les parents tous deux titulaires de l'autorité parentale vivent séparés, l'enfant a pour domicile celui du parent qui détient la garde. Dans son appel, A._____ ne remet pas en cause le chiffre 2.1 du dispositif. On perçoit toutefois évidemment, à la seule lecture de ses écrits, que cela ne signifie pas qu'il renonce à la garde sur ses enfants; son attitude procédurale doit plutôt être comprise comme le fait qu'en cas de mise en place de la garde alternée qu'il souhaite, il accepte que le domicile officiel de ses enfants soit celui de B._____.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 c) En bref, le Tribunal a retenu ce qui suit: depuis l'été 2011, la prise en charge des enfants n'a pas toujours correspondu à ce qui figurait dans les décisions judiciaires. Ainsi, de l'été 2011 au mois de mars 2013, toute la famille a vécu sous le même toit. De mars 2013 au 7 février 2014, les enfants ont vécu principalement chez leur père, B._____ les accueillant dans la villa qu'elle partage désormais avec les époux E._____. Du 7 février 2014 à la mi-avril 2015, les deux enfants ont vécu principalement chez leur mère, leur père les accueillant huit jours par mois. C._____ a passé quelques jours supplémentaires chez son père pour préparer les examens d'entrée au CO. De la mi-avril 2015 à janvier 2016, D._____ a continué à se rendre chez son père comme auparavant. C._____ a refusé de s'y rendre. De janvier 2016 à la mi-mai 2016, C._____ est retourné chez son père du samedi au lundi soir. Rien n'a changé pour D._____. Depuis la mi-mai 2016, C._____ réside chez son père du lundi après l'école au samedi après le match. D._____ vit chez son père du mercredi soir au samedi après-midi. Or, si les enfants, lors de leur audition par le Président du tribunal le 7 juillet 2016, et auparavant par le Service de l'enfance de la jeunesse (ci-après: SEJ), se sont déclarés satisfaits de cette situation, leurs déclarations, en particulier écrites, doivent être prises en compte avec prudence, leur spontanéité pouvant parfois être sujette à caution; en fait, elles démontrent essentiellement leur formidable capacité d'adaptation, car à aucun moment ils ne se sont plaints des diverses situations qui leur ont été imposées. En outre, si la disponibilité de la mère est certes moindre que celle du père, cela ne résulte pas d'une décision des parents, mais du fait que B._____ n'a pas d'autre choix pour entretenir ses enfants, le père ne travaillant pas et vivant de l'aide sociale. A._____ a en outre

démontré qu'il est parfaitement apte - et même un peu plus que la mère - à suivre le parcours scolaire des enfants ainsi que leurs activités sportives, et à les aider en cas de difficultés. Mais, hormis un épisode malheureux relatif à un livre offert à D. _____ alors qu'il n'était pas adapté, l'attitude de la mère n'a jamais donné lieu à une remarque particulière. Cela étant, pour les premiers Juges, le critère décisif en l'espèce est la plus grande capacité de la mère à apporter aux enfants de la stabilité, de la sécurité, et de préserver quelque peu l'image du père. Le Tribunal a basé sa conviction sur le fait que A. _____, qui est atteint du syndrome de Guillain-Barré et qui, selon son médecin, souffre d'une vulnérabilité psychique et physique importante, plus particulièrement de troubles cognitifs et comportementaux aboutissant à un contrôle déficitaire des pulsions, a eu à l'égard de son fils des comportements humiliants et terrorisants les 24 mars (altercation sur le terrain de foot) et 13 avril 2015 (altercation au domicile du père). Son irascibilité risque de conduire à de nouveaux dérapages au fur et à mesure que les enfants vont entrer dans l'adolescence. Par ailleurs, le père ne parvient pas à s'abstenir de critiquer la maman, même lorsqu'il les amène à leur audition par le Président du tribunal. d) L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Les parents non mariés, séparés ou divorcés qui exercent conjointement l'autorité parentale doivent décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. En cas de désaccord, le choix du lieu de résidence de l'enfant et, partant, l'attribution de la garde, se fait sur décision du juge (art. 298 al. 2 et 301a al. 5 CC). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (arrêt TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56, consid. 3), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 alternée (arrêt TF 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3). Le terme "garde" se réfère à la prise en charge effective de l'enfant (arrêt TF 5A_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1), soit le droit de pouvoir effectivement s'en occuper. Un large droit de visite, qui dépasse ce qui est usuellement accordé, équivaut en réalité à une garde alternée (arrêt TF 5A_495/2008 du 30 octobre 2008 consid. 4.2). Ainsi et par exemple, un parent qui accueille son enfant trois jours par semaine en « droit de visite » exerce alors la garde de fait. e) En l'espèce, les parties sont passées d'un régime de quasi garde alternée instaurée dans le jugement de divorce du 17 mars 2011 à une garde exclusive à la mère le 12 août 2016, du moins selon les termes usités par les premiers Juges. Pourtant, tel ne semblait pas être la véritable intention de B. _____. Dans sa demande du 12 décembre 2014 (DO 11), elle sollicitait en effet que le domicile des enfants soit désormais le sien (modification du ch. 2.1 du dispositif du jugement de divorce), ce que A. _____ ne conteste pas en appel, et que les pensions soient modifiées (modification du ch. 3 du dispositif du jugement de divorce). Elle n'a alors pas conclu à ce que le chiffre 2.3 du dispositif du jugement de 2011, qui réglait la prise en charge effective des enfants, soit changé. A. _____, dans sa réponse et demande reconventionnelle du 15 avril 2015, a sollicité une modification des modalités de cette garde alternée, mais non sa suppression (DO 93). Dans sa réplique du 13 mai 2015, B. _____ a maintenu ses conclusions et s'est opposée à la modification proposée par le père du chiffre 2.3 du dispositif du jugement de divorce (DO 109), sans en solliciter un changement en sa faveur. En d'autres termes, B. _____ n'a jamais sollicité en première instance la garde exclusive de C. _____ et

de D._____. Et force est d'admettre, en tous les cas d'agissant de C._____, que le régime mis en place par les premiers Juges (trois soirs par semaine au moins chez son père) correspond à une garde alternée. Il appert ainsi qu'en réalité, ce n'est pas tant sur le régime de prise en charge des enfants que les parties s'opposent, mais bien sur les modalités de celui-ci. f) S'agissant de D._____, A._____ souhaite l'accueillir, sauf accord contraire, deux jours par semaine du jeudi après l'école au samedi après l'école. On constate ainsi que la solution qu'il préconise pour sa fille est très proche de celle ordonnée par le Tribunal, soit également deux jours par semaine, le premier en fonction des entraînements du tir à l'arc (actuellement le mercredi, son père l'y amenant: audition du 7 juillet 2016, DO 228). L'appelant n'expose pas en quoi la solution qu'il propose serait plus adaptée aux besoins de sa fille, étant précisé que selon le récent courrier de D._____ (P n° 6 bordereau appel), les cours de tir à l'arc commenceront même plus tard désormais (19h15), de sorte qu'il apparaît encore plus logique qu'elle reste chez son père qui la véhicule. Quoi qu'il en soit, le libellé choisi par les premiers juges permet justement une certaine flexibilité, les parents ayant d'ailleurs su démontrer, malgré leur opposition parfois farouche, qu'ils arrivaient souvent à s'entendre en fonction des besoins et des désirs des enfants. L'expérience démontre par ailleurs que cette flexibilité et cette attitude responsable des parents seront de plus en plus nécessaires au fur et à mesure que les enfants grandiront et, comme C._____ et D._____, entreront dans l'adolescence. Cela étant, la prise en charge de D._____ décidée le 12 août 2016 peut être confirmée. Elle sera désignée sous la forme d'une garde alternée, le père accueillant sa fille au moins deux jours par semaine et la moitié des vacances scolaires, et non d'un droit de visite élargi (cf. consid. 3d). g) aa) Pour C._____, la revendication du père s'éloigne plus sensiblement de la solution des premiers Juges. Il souhaite en effet que son fils soit chez lui toutes les semaines du

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 lundi après l'école au samedi à 18h00. Mais en réalité, cette différence n'est pas si significative. En effet, selon la décision du Tribunal, C._____ est déjà chez son père trois soirs par semaine (deux soirs par semaine, en principe les soirs d'entraînement de foot, de la fin de l'école, jusqu'au lendemain matin, au début de l'école, ainsi que du vendredi dès la fin de l'école au samedi à 18.00 heures). bb) Tout d'abord, dans la mesure où les premiers Juges ont instauré pour C._____ une véritable garde alternée, elle doit être désignée comme telle. Reste à savoir si C._____ se trouvera trois ou cinq soirs par semaine chez son père, étant entendu que la solution retenue ne changera rien du point de vue financier (cf. consid. 4), que les parties, qui habitent très proche l'une de l'autre, devraient pouvoir s'entendre, et que l'avis de leur fils, s'il n'est pas encore décisif, jouera un rôle de plus en plus prépondérant. Cela étant, les parents ne s'accordant pas sur ce point, il incombe à la Cour de trancher. cc) Dans son appel, A._____ expose qu'il dispose d'une capacité éducative plus importante que son ex-épouse, en particulier à ce qui a trait à l'encadrement quotidien des enfants. Il note qu'étant sans activité, il est pleinement disponible; il s'est par ailleurs montré très impliqué dans le suivi de ses enfants, à tous les niveaux (appel p. 9 in fine). Il est évident que le père est plus disponible que la mère, dès lors qu'il ne travaille pas, affirme ne pas être à même de travailler, et est totalement soutenu par les services sociaux. Les premiers Juges l'ont expressément relevé. Cela étant, c'est avec raison qu'ils n'ont pas retenu le critère de la disponibilité comme décisif. D'une part, on ne perçoit pas pourquoi ce critère serait prépondérant s'agissant de C._____ mais non de D._____, laquelle sera majoritairement chez sa mère la semaine, comme elle le souhaite et l'admet son père. Ensuite, C._____ ayant désormais 14 ans, sa prise en charge n'est plus si considérable,

même s'il n'a pas encore atteint l'âge de 16 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Au demeurant, dans l'hypothèse où le garçon en ressentirait le besoin, rien ne semble l'empêcher de se rendre un moment chez son père à la sortie de l'école si sa mère travaille, le domicile des parents étant séparé d'un kilomètre. L'argument principal de A. _____ semble en définitive être le respect du souhait de son fils – comme lui respecte celui de sa fille d'être de façon prépondérante chez sa mère – d'être chez lui cinq soirs par semaine, comme il l'a écrit encore récemment (P n° 6 bordereau appel). Mais il suffit de se référer au procès-verbal d'audition du 7 juillet 2016 pour se rendre compte que l'enfant n'est pas catégorique lorsqu'il a été entendu par le juge (« Pour l'avenir, C. _____ aimerait que cela continue comme maintenant mais il ne peut pas dire pourquoi. »). Pour le Tribunal, C. _____ doit être de façon prépondérante chez sa mère en raison du caractère irascible du père, qu'il a dirigé parfois contre son fils, régulièrement contre sa mère. Il ressort effectivement du dossier que le père entend souvent porter les questions concernant ses enfants sur le terrain du combat (PV du 30 septembre 2015 p. 3 DO 158: « F. _____ et ses assistants « conspirent » contre les enfants »; cf. également sa lettre au Ministère public du 14 juillet 2016, P n° 107 bordereau du 5 août 2016), et qu'il dénigre celles et ceux qui n'adoptent pas son point de vue: ainsi, B. _____ a été traitée de « névrosée », C. _____ de « lopette » qui risque de devenir « un parasite », le chef de secteur du SEJ de « grand couillon corrompu et malfaisant... » (décision p. 10 in fine; P n° 103 bordereau du 5 août 2016). En appel, il fait grand cas de la fugue de son fils, mais principalement pour en rejeter la responsabilité totale sur la mère (p. 5 ch. 5 § 2) alors qu'un mail de sa part semble être à l'origine du non-paiement des frais d'inscription (réponse p. 5 ch. 10). Il a en outre été constaté par le Président du tribunal que

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 l'appelant a critiqué en sa présence et devant les enfants l'intimée (décision p. 12 § 2). Or si, comme l'avait relevé la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte le 25 juin 2014 (consid. 2.d.aa de son arrêt), l'attitude rebelle d'un parent envers les autorités n'est pas un motif pour lui retirer la garde, le comportement emporté envers l'autre parent doit en revanche être pris en compte. Le critère retenu par les premiers Juges est ainsi pertinent même si l'enfant, en grandissant, est sans doute de plus en plus capable de relativiser et de se distancer des propos parfois outranciers de son père. dd) En définitive, en décidant que C. _____ passerait trois soirs par semaine chez son père et quatre soirs par semaine chez sa mère, les premiers juges ont instauré dans les faits la garde alternée sollicitée par le père. Ils n'ont certes pas suivi au jour près ses revendications, mais on ne perçoit pas en quoi les intérêts des enfants s'en trouveraient lésés. Le Tribunal n'a manifestement pas rendu une décision contraire aux intérêts de C. _____ et de D. _____. Son pouvoir d'appréciation doit être respecté. h) Dès lors, l'appel doit être partiellement admis s'agissant de la prise en charge des enfants en ce sens que les termes « garde alternée » figureront dans le dispositif. Rien ne sera en revanche modifié s'agissant de la prise en charge effective de C. _____ et de D. _____.

E. 4

A. _____ reproche au Tribunal de ne pas lui avoir alloué des contributions d'entretien pour ses enfants. Mais il n'est pas contesté que l'intimée gagne environ CHF 4'000.- par mois (CHF 4'073.-; décision p. 13 § 2), ce qui est bien faible. Avec ce montant, elle doit assurer son propre entretien et l'essentiel de celui des enfants. Elle n'a manifestement pas les moyens de verser quoi que ce soit au père. Ce dernier ne peut compter sur l'aide de la mère pour la prise en charge des enfants lorsqu'ils sont chez lui. La position des premiers

Juges doit être confirmée sur ce point. Le terme « droit de visite » sera toutefois supprimé au chiffre 3 du dispositif de la décision.

E. 5

a) Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance. En l'espèce, aucune des parties n'a sollicité la modification du chiffre II du dispositif de la décision du 12 août 2016, selon laquelle chaque partie supporte la moitié des frais judiciaires et ses propres frais d'avocat, sous réserve de l'assistance judiciaire. Ce point ne sera dès lors pas revu. b) Pour la procédure d'appel, les frais doivent être fixés conformément aux art. 106 ss CPC. En application de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Par ailleurs, selon l'art. 107 al. 1 let. c CPC, lorsque le litige relève du droit de la famille, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation. En l'espèce, l'appel est partiellement admis, essentiellement toutefois sur une question terminologique. Était en jeu la prise en charge des enfants. En outre et même si le fait d'être indigente ne dispense pas une partie du versement des dépens (art. 118 al. 3 CPC), la Cour n'entend pas faire abstraction en l'occurrence de la situation totalement obérée du père et très serrée de la mère. Dans ces conditions et sous réserve de l'assistance judiciaire, il est équitable que chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 1'500.- (émolument global).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 Les indemnités des avocats d'office seront fixées ultérieurement par décisions séparées. la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse du 12 août 2016 est modifiée comme suit: 2.3 La garde alternée sur les enfants C. _____ et D. _____ s'exerce d'entente entre les parents. A défaut d'entente, A. _____, prend en charge ses enfants comme suit: ■ Pour C. _____, deux soirs par semaine, en principe les soirs d'entraînement de foot, de la fin de l'école, jusqu'au lendemain matin, au début de l'école, ainsi que du vendredi dès la fin de l'école au samedi à 18.00 heures. ■ Pour D. _____, un soir par semaine, en principe le soir d'entraînement de tir-à- l'arc, de la fin de l'école jusqu'au lendemain matin, au début de l'école, ainsi que du vendredi soir dès la fin de l'école au samedi à 18.00 heures. ■ Pour les deux enfants, durant la moitié des vacances scolaires, les fêtes de Noël et de Pâques étant passées alternativement chez l'autre parent. 3. B. _____ supportera intégralement l'entretien des enfants C. _____ et D. _____, sauf lorsque ceux-ci sont chez leur père. II. Pour l'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 1'500.-. III. Communication. 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 22 décembre 2016/jde Président Greffière

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