

FR_GERICHTE 101 2019 220 vom 6. Januar 2020

FR Kantonsgericht, 2020-01-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_220

FR: FR_GERICHTE 101 2019 220 du 6 janvier 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2019 220 del 6 gennaio 2020

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Eheschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 3

juillet 2019. La mère a contesté les modalités du droit de visite de son époux, concluant à ce que dit droit s'exerce au Point Rencontre. Elle a de plus requis la suspension du droit de visite durant la procédure d'appel. Le père a, quant à lui, contesté la pension en faveur de sa fille, soutenant qu'il n'est pas en mesure de contribuer à son entretien. Le 22 août 2019, l'époux a été remis en liberté au profit de mesures de substitution, soit notamment vivre avec sa famille à E._____, reprendre une activité professionnelle, se soumettre à un suivi démontrant l'abstinence à l'alcool et à un suivi psychologique concernant la gestion de la violence, ne pas s'approcher de son épouse, de son domicile et de celui de ses parents à moins de 500 mètres ainsi que ne pas contacter son épouse, sauf concernant la remise de l'enfant. Le 2 septembre 2019, l'épouse a répondu à l'appel de son mari, concluant au rejet.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 17 Le 3 septembre 2019, le mari a répondu à l'appel de son épouse et à sa requête d'effet suspensif, concluant au rejet. Le 20 septembre 2019, le Président de la Cour d'appel a ordonné que le droit de visite du père s'exerce sauf entente contraire des parties, le samedi de 14.00 à 18.00 heures durant les semaines paires et le dimanche de 14.00 à 18.00 heures durant les semaines impaires, en présence d'un tiers agréé par les parties. Cette solution n'a jamais été mise en œuvre par les parents. Le 9 octobre 2019, l'époux a remis des observations et a complété son appel du 31 juillet 2019, concluant principalement à ce que la garde sur l'enfant s'exerce de manière conjointe par les parents qui assumeront son entretien lorsqu'elle sera sous leur garde respective. Subsidiairement, il a conclu à ce que la garde soit attribuée à la mère qui assumera l'entretien, que le droit de visite s'exerce d'une manière la plus large possible d'entente entre les parents et, à défaut d'entente, du vendredi 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures, qu'interdiction soit faite aux parties de quitter le territoire Suisse avec l'enfant sans l'accord de l'autre et que les papiers d'identité de l'enfant soient transférés entre les parents lors de la remise de ce dernier. Le 15 octobre 2019, l'épouse a remis ses observations, concluant à ce que les nouvelles conclusions de son mari soient déclarées irrecevables, subsidiairement à ce qu'elles soient rejetées. Le 29 novembre 2019, l'époux a remis un bordereau de pièces établissant sa nouvelle situation financière. Le 5 décembre 2019, les parents ont été entendu par la Cour d'appel. Le père a remis une nouvelle pièce et a modifié ses conclusions, concluant à ce qu'il soit astreint au versement d'avances d'une pension mensuelle de CHF 400.- en faveur de sa fille dès le 1er octobre 2019. Son épouse a intégralement maintenu ses conclusions. Chaque partie plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire selon décisions du Président de la Cour du 12 août 2019. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable notamment

contre les décisions finales de première instance, 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. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée aux parties le 23 juillet 2019. Déposés le 31 juillet 2019, les appels ont dès lors été interjetés en temps utile. Les mémoires sont de plus dûment motivés et dotés de conclusions. En outre, vu notamment les contestations des parties au sujet du droit de visite sur l'enfant, le litige n'a pas de valeur appréciable en argent. Il s'ensuit la recevabilité des appels.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 17 1.2. Les appels étant recevables, les causes 101 2019 218 et 101 2019 220 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 protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire simple, art. 272 CPC). S'agissant d'une question relative à des enfants mineurs, le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). 1.4. La cognition de la Cour d'appel (ci-après : la Cour) est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 2. 2.1. Dans sa décision querellée, le Président du Tribunal a confié la garde de C._____ à sa mère. Dans son appel du 31 juillet 2019, le père n'avait pas remis en cause ce point. Il a en revanche conclu à l'octroi de la garde en cours de procédure, soit dans ses observations du 9 octobre 2019. Il invoquait alors comme fait nouveau sa libération survenue le 22 août 2019, le fait que son droit de visite tel que fixé le 3 juillet 2019 ne peut s'exercer, et sa disponibilité car il entend travailler à 50 % pour pouvoir s'occuper de sa fille. 2.2. Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a), et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives (CR CPC-JEANDIN, 2019, art. 317 n. 10). Selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplies : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a), ou la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). En appel, par lien de connexité avec la dernière prétention, il ne faut pas comprendre nécessairement l'objet du litige soumis au juge de première instance, mais la partie contestée du dispositif de la décision querellée. On ne saurait admettre la prise de conclusions nouvelles sans lien de connexité avec ce qui demeure litigieux en appel (CR CPC-JEANDIN, art. 317 n. 11 ; ég. BK ZPO-STERCHI, Bd II, 2012, art. 317 n. 14). En l'espèce, on l'a vu, le père n'a pas conclu dans son appel à ce que la garde fixée par le premier Juge soit modifiée, de sorte que le chiffre 3.1 du dispositif de la décision attaquée était entré en force (art. 315 al. 1 CPC). Dans un arrêt récent (TC FR 101 2017 308 du 18 octobre 2019, consid. 2.1.3), la Cour de céans a jugé que lorsque la maxime inquisitoire illimitée est applicable comme c'est le cas s'agissant des questions relatives à un enfant mineur (art. 296 al. 1 CPC), les faits nouveaux sont recevables en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349). Une latitude similaire doit également prévaloir s'agissant de la possibilité de modifier la demande au cours de la procédure d'appel sur les questions relatives aux enfants, même si toutes les conditions de l'art. 317 al. 2 let. a et b CPC ne sont pas remplies. La Cour d'appel pouvant statuer sur ces questions même en l'absence de conclusions (not. arrêt TF 5A_288/2019 du 16 août 2019 consid. 5.4), elle peut a fortiori le faire en présence d'un chef de conclusions irrecevable selon l'art. 317 al. 2 CPC. In casu,

les relations personnelles entre le père et sa fille étaient contestées en appel, de sorte qu'il faut reconnaître au père la possibilité en soi de demander une modification du droit de garde en raison de faits nouveaux ou prétendus tels, même s'il n'avait pas contesté l'octroi de la garde à la mère dans son appel du 31 juillet 2019. La question de savoir s'il dispose véritablement de faits

Tribunal cantonal TC Page 5 de 17 nouveaux déterminants justifiant la modification de la garde sera examinée ci-après (consid. 2.3.3). 2.3. 2.3.1. Le père sollicitant désormais la garde alternée de sa fille, ce chef de conclusions doit être examiné en premier lieu. 2.3.2. En présence d'un litige relatif à la garde d'un enfant, la règle fondamentale est l'intérêt de ce dernier, 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 enfant, 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 plus apte à 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). 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), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant, qui constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Le juge doit donc évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, comme du souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, 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. La capacité de collaboration et de

communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et 3.2.3). 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 17 large pouvoir d'appréciation (ATF 115 II 317 consid. 2 et 3 ; arrêts TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.2 et 5A_976/2014 du 30 juillet 2015 consid. 2.4). 2.3.3. En l'espèce, les conditions d'une garde alternée ne sont manifestement pas remplies. D'une part, la distance géographique la rend illusoire lorsque C._____ devra être scolarisée ; cela n'est certes pas dans l'immédiat mais même lorsqu'il statue dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge doit tenter de trouver une solution durable qui assure à l'enfant une certaine stabilité. D'autre part, le père travaillant à 100 %, on ne perçoit pas comment il pourrait prendre l'enfant en charge personnellement, sauf à réduire son taux d'activité et donc son revenu, ce qui n'est pour le moins pas opportun compte tenu de la situation financière de la famille. Enfin, les relations entre les parents sont très tendues, le point d'orgue étant les événements du 23 juin 2019, où l'appelant s'est rendu au domicile de l'épouse pour s'en prendre à sa vie selon ce qu'il a déclaré au conducteur de taxi. La Cour a par ailleurs pu constater lors de l'audience du 5 décembre 2019 que A._____ vit dans la crainte de son époux auquel elle a refusé d'être confrontée, que ce dernier rejette sur elle la responsabilité de la situation (PV p. 4 : « Si elle a peur, elle a fait ça à elle-même. »), qualifiant même les événements invoqués, dont ceux du 23 juin 2019, de « prétextes » lors de l'exposé oral de ses moyens, et déclarant qu'elle lui doit des comptes (ibidem). Compte tenu de la situation, la Cour est du reste d'avis que le droit de visite du père sur sa fille doit dans un premier temps s'exercer sous surveillance (cf. consid. 2.4 infra). Cela clôt le débat sur la question de la garde alternée.

2.4. 2.4.1. S'agissant du droit de visite du père, les parties s'entendent sur le fait que celui ordonné par le Président du Tribunal ne peut être maintenu (le samedi de 10.00 à 18.00 heures durant les semaines paires et le dimanche de 10.00 à 18.00 heures durant les semaines impaires), ne serait-ce qu'en raison de l'éloignement géographique de leurs domiciles. B._____ revendique de voir sa fille un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir. Il a exclu de voir sa fille sous surveillance (PV p. 4 in fine). La mère entend que le droit de visite s'exerce sous surveillance.

2.4.2. 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 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

Tribunal cantonal TC Page 7 de 17 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 (not. arrêt TF 5A_373/2018 du 8 avril 2019 consid.

E. 3.1

Inchangé.

E. 3.2

Le droit de visite de B. _____ sur l'enfant C. _____ s'exercera dès que possible deux fois par mois dans l'enceinte du Point Rencontre. Les sorties sont prohibées. L'enfant sera amenée par sa mère, qui la confiera aux intervenants, quittera ensuite les lieux et reviendra la chercher à l'heure prévu par le Point Rencontre. L'arrivée des parents sur les lieux se fera de manière différée. Trois mois après la première visite, la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère examinera, sur rapport du curateur, la possibilité d'autoriser le père d'effectuer des sorties avec sa fille. En cas de décision positive, la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère examinera, six mois après la première visite et sur rapport du curateur, la possibilité d'octroyer un droit de visite non surveillé au père, un week-end sur deux, du samedi à 9.00 heures au dimanche à 19.00 heures ainsi que quatre semaines durant les vacances, dont deux consécutives.

E. 3.3

Inchangé.

E. 3.3.1

La séparation date du 1er mai 2019 et la procédure de mesures protectrices a débuté le 24 mai 2019. Dans sa réponse du 21 juin 2019, la mère avait requis une pension dès le 1er mai 2019. Dans sa décision du 3 juillet 2019, le Président du Tribunal n'avait pas arrêté le point de départ des pensions. La décision de mesures protectrices prend effet au moment du dépôt de la requête mais la pension peut rétroagir jusqu'à une année avant ce dépôt (art. 173 al. 3 CC). Rien ne s'oppose dès lors en l'occurrence à ce que la pension soit due dès la séparation effective.

E. 3.3.2

Le Président du Tribunal a retenu que B. _____ était détenu depuis le 23 juin 2019 mais qu'il percevait une rente mensuelle de CHF 4'200.- de l'assurance-accident, de sorte que son emprisonnement ne l'empêchait pas de contribuer à l'entretien de sa fille. Il a arrêté la pension de l'enfant sur cette base, y compris pour la période postérieure à la fin de la détention.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 17 Dans son appel, B. _____ soutient que son droit aux indemnités prenait fin le 2 juillet 2019 sauf nouveau certificat médical qu'il n'a pu fournir compte tenu de son incarcération. Il a allégué le 31 juillet 2019 que son cas était actuellement en examen par l'assurance-accident et qu'il ne pouvait se prononcer concernant le versement d'éventuelles indemnités journalières. Ces faits sont en soi recevables (ATF 144 III 349). Dans ses écrits ultérieurs, B. _____ n'est pas revenu sur la

question des allocations de l'assurance-accident, hormis le fait qu'il a indiqué être sorti de prison le 22 août 2019, puis être parti en vacances le 27 août 2019 jusqu'au 16 septembre 2019. A compter du 1er octobre 2019, il travaille auprès de l'entreprise de son oncle à Genève. Il a indiqué avoir été sans revenu avant cette date. Il ressort ainsi de ce qui précède que, pour les mois de mai et juin 2019, la constatation du Président du Tribunal selon laquelle B. _____ touchait des indemnités à hauteur de CHF 4'200.- par mois de l'assurance-accidents n'est pas erronée. Pour cette période, l'appelant n'a nullement démontré qu'il n'était pas à même de verser la pension arrêtée le 3 juillet 2019. Elle sera dès lors confirmée pour ces deux mois. Pour les mois de juillet et août 2019, B. _____ était incarcéré et ne pouvait dès lors travailler. La durée d'un mois environ entre sa libération et le début de son activité à Genève n'apparaît pas exagérée. Il peut ainsi être retenu que, pour les mois de juillet à septembre 2019, B. _____ était sans revenu, y compris de la part de l'assurance-accident, qui n'a très vraisemblablement pas versé des indemnités durant l'emprisonnement de son assuré. Durant ces trois mois, aucune contribution d'entretien ne sera mise à sa charge.

E. 3.4

Interdiction est faite à B. _____ de quitter le territoire suisse avec sa fille. En cas de droit de visite libre, la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère examinera si B. _____ pourra être autorisé sans l'accord de A. _____ à quitter le territoire suisse avec leur fille C. _____.

E. 3.4.1

Les coûts directs de C. _____, non contestés par les parties, s'élèvent à CHF 557.- jusqu'au 3 mai 2026 (une erreur de plume s'est glissée dans la décision attaquée, où est inscrit le "3 mai 2016" en page 12) et à CHF 757.- dès le 4 mai 2026 (minimum vital de CHF 400.- jusqu'à

E. 3.4.2

Aux frais directs générés par l'enfant s'ajoutent les coûts indirects de sa prise en charge. Celle-ci ne se traduit pas seulement par des prestations en nature; elle inclut aussi les dépenses que ces prestations induisent. Les coûts indirects reflètent le temps que les parents dédient à leurs enfants. Le parent qui s'occupe quotidiennement des enfants a moins de temps à consacrer à une activité professionnelle. Le coût des enfants se traduit ici soit par une baisse de revenu professionnel, soit par une hausse des heures consacrées au travail domestique et familial non rémunéré occasionné par la présence des enfants. Si la prise en charge est assurée de manière prépondérante par un parent, celui-ci va normalement voir ses possibilités de revenu se réduire. Dans la plupart des cas, il ne va plus à terme pouvoir subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. La prise en charge de l'enfant implique donc de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance (Lebenshaltungskosten) dudit parent, les parents étant tenus d'assumer

Tribunal cantonal TC Page 12 de 17 ensemble ces frais non pas dans l'intérêt du parent qui s'occupe de l'enfant mais uniquement dans celui de l'enfant. La méthode des frais de subsistance apparaît comme celle qui correspond le mieux au but du législateur, à savoir garantir, économiquement parlant, que le parent - marié ou non - qui assure la prise en charge de l'enfant puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cette

solution a en outre l'avantage de couvrir uniquement les coûts indirects induits par la prise en charge. En effet, il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant. Elle a dès lors été adoptée par le Tribunal fédéral (ATF 144 III 377). La prise en compte d'une contribution de prise en charge dépend notamment dès lors du revenu que réalise la parent qui s'occupe de façon prépondérante de l'enfant, respectivement du revenu qu'on est en droit d'exiger de lui qu'il obtienne. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral s'est écarté de la règle dite des 10/16 ans définie aux ATF 137 III 102 pour la détermination de la durée de la prise en charge. Il a ainsi jugé que l'on est désormais en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, et à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire. En tant que ligne directrice, ce modèle doit néanmoins être assoupli dans des cas particuliers, en présence de motifs suffisants, le juge devant procéder à un examen du cas concret et notamment, en cas de désaccord des parents quant à la prise en charge, de l'importance de l'offre réelle d'accueil extra-familial et des autres options disponibles, des avantages économiques liés à l'exercice d'une activité lucrative par les deux parents, en sus de l'examen - concret lui aussi - de la capacité de gain de ceux-ci. De plus, une fratrie nombreuse entraîne un temps consacré à la prise en charge personnelle plus important que la présence d'un seul enfant, de sorte qu'une activité à 50 ou à 80 % peut ne pas être exigée du parent gardien. De même, la situation médicale de l'enfant peut aussi justifier un besoin de prise en charge personnelle accru, permettant de déroger à la règle (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6; arrêt TF 5A_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 4.1 ; ég. arrêt TC/FR 101 2017 132 du 12 décembre 2017 consid. 3.2.3, in RFJ 2017 231). Par ailleurs, selon la jurisprudence encore rappelée récemment (arrêt TF 5A_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.1 et les références citées), lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail. Enfin, si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement accorder à la personne concernée un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation ; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 144 III 377 consid. 6.1.1), la jurisprudence se montrant plutôt généreuse à cet égard (ATF 144 III 481 consid. 4.6 et les références citées).

E. 3.4.3

En l'espèce, A. _____, au bénéfice d'une formation de secrétaire médicale, est actuellement sans emploi et est retournée vivre avec sa fille auprès de ses parents dès le 1er mai 2019.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 17 Ses charges se composent de sa prime d'assurance-maladie par CHF 330.- et de son minimum vital par CHF 1'350.-. C'est ce qu'a retenu le premier Juge et l'appelant ne le critique pas en appel. En ce qui concerne ses revenus, A. _____ a déclaré lors de la séance du 5 décembre 2019 qu'elle avait entrepris

des démarches concrètes pour débiter un apprentissage de boulangère-pâtissière en 2020 et qu'elle cherchait dans l'intervalle un travail à un taux de 70-80 %. Toutefois, au vu de sa situation financière défavorable, il doit être exigé d'elle qu'elle subvienne à ses besoins et débutant un travail, et cela dès le 1er septembre 2020. Ce délai d'adaptation est raisonnable au vu du fait que l'épouse n'a pas travaillé depuis mars 2015, et coïncide de plus avec le début de la scolarisation de l'enfant. A partir du 1er septembre 2019, la mère doit donc travailler. La jurisprudence fixe le taux d'occupation admissible à 50 %. Le Tribunal fédéral a toutefois précisé qu'il s'agit là de lignes directrices dont l'application dépend du cas concret (arrêt TF 5A_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.2). En l'espèce, la situation est particulière car la mère entend non seulement travailler à un taux supérieur à celui exigé par la jurisprudence, mais souhaite même débiter un apprentissage, ce qui s'apparente à une activité à plein temps. Ainsi, la prise en charge de sa fille ne semble pas l'empêcher de travailler presque à 100 %, de sorte qu'elle n'a pas d'influence sur sa capacité de gain, si bien qu'il n'y aurait pas matière à contribution de prise en charge. Il serait toutefois exagéré de retenir une telle solution, que même le père ne préconise pas véritablement. La situation peut être réglée équitablement comme suit : La mère disposant déjà d'une formation, il ne peut être imposé au père, dans le calcul des contributions d'entretien de l'enfant, qu'il soit tenu compte du salaire d'apprentie lié à la nouvelle formation envisagée. Doit être pris en compte le revenu que A. _____ pourrait obtenir en travaillant à 80% dans une activité mieux rémunérée. Ce taux est supérieur à celui exigé d'un parent gardien lorsque l'enfant débute l'école obligatoire mais il faut évidemment adapter la situation au dossier et la mère s'est déclarée prête à travailler plus, étant précisé qu'elle bénéficie de l'aide de ses parents. Ce taux de 80 % perdure jusqu'à la fin de l'école obligatoire. Ensuite, il ne saurait être question d'une contribution de prise en charge. Ainsi, un revenu hypothétique de CHF 2'400.- peut être imputé à la mère (CHF 3'000.- correspondant au dernier salaire perçu selon la décision attaquée x 80 % allégués lors de la séance du 5 décembre 2019). C'est le revenu proposé du reste par B. _____ (appel p. 5). La situation de la mère étant établie sur la base d'un revenu qui sera manifestement bien supérieur à celui qu'elle obtiendra véritablement, le taux d'occupation choisi étant également bien supérieur à celui qui aurait pu lui être imposé, et le père bénéficiant indirectement de la prise en charge de sa fille sans frais supplémentaires par ses beaux-parents, une éventuelle contribution de prise en charge ne sera pas exclue nonobstant le fait que la mère envisage de travailler à plein temps si elle débute un apprentissage. En ce qui concerne les charges, elles se composent de sa prime d'assurance-maladie par CHF 330.- et de son minimum vital par CHF 1'350.-. Elle ne paie pas de loyer. Elles sont donc de CHF 1'680.-. Elles représentent son déficit tant qu'elle n'a pas de revenu. Ensuite, elle pourrait disposer d'un solde positif de CHF 720.- (2'400 – 1680). Elle n'a pas prétendu qu'elle louera prochainement son propre logement, ce qui apparaît peu vraisemblable compte tenu de l'aide de ses parents dont elle continuera à avoir besoin pour l'enfant si elle débute un apprentissage. La prise en compte d'un revenu ne correspondant pas au salaire d'une apprentie ne change rien à ce qui précède. Cas échéant, les parties auront la possibilité de saisir le juge de la modification. La situation des parties va quoi qu'il en soit évoluer considérablement à moyen terme (revenus de la

Tribunal cantonal TC Page 14 de 17 mère une fois sa nouvelle formation terminée, éventuel logement séparé, etc.), qu'il paraît illusoire de régler la situation pour une longue durée.

E. 3.4.4

Dans le canton de Genève, les allocations pour enfant sont de CHF 300.- par mois pour l'enfant jusqu'à 16 ans, puis de CHF 400.- par mois (art. 8 de la loi du 1er mai 1996 sur les allocations familiales). Aussi, le coût de l'enfant peut être arrêté comme suit : Les coûts directs sont de CHF 557.- jusqu'au 3 mai 2026. Le déficit de la mère est de CHF 1'680.- jusqu'au 31 août 2020. Jusqu'à cette date, le coût de l'enfant est de CHF 2'237.-, respectivement de CHF 1'937.- après déduction des allocations familiales, que le père aurait pu obtenir dès le 1er octobre 2019. Dès le 1er septembre 2020, A. _____ ne supporte plus de déficit. Le coût de C. _____ est de CHF 557.-, respectivement CHF 757.- dès le mois de mai 2026. Fixer une contribution à partir de cette date est toutefois trop aléatoire, compte tenu des changements inévitables qui se produiront (cf. consid. 3.4.3 supra). Après déduction des allocations familiales, le coût à couvrir est de CHF 257.-.

E. 3.4.5

Reste à arrêter la situation financière du père à compter du 1er octobre 2019. En octobre 2019, l'époux a perçu un revenu de CHF 4'500.- bruts, respectivement CHF 3'745.40, y compris une indemnité forfaitaire brute de CHF 18.- qui représenterait des frais de nourriture (PV du 5 décembre 2019 p. 3). En octobre 2019, selon la fiche de salaire, à un tarif-horaire de CHF 29.-, il a travaillé 144 heures pour 23 jours ouvrables ce mois-ci, ce qui représente un peu plus de 6 heures par jour. Cela est évidemment insuffisant et peut-être lié comme le recourant l'a déclaré le 5 décembre 2019 au fait qu'il a dû se présenter à divers rendez-vous et séances en lien avec les mesures de substitution. En tablant sur une activité de 21.7 jours par mois (art. 40a de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02), et d'une activité journalière de 8.5 heures, on obtient un revenu moyen brut de CHF 5'349.05 ($29 \times 8.5 \times 21.7$). L'addition des déductions sur la fiche de salaire est de 18.071 %, ce qui est étonnement élevé, soit un revenu net de CHF 4'382.45. Les charges de l'époux se composent de son minimum vital par CHF 1'200.-, de son loyer par CHF 1'040.-, de son assurance-maladie par CHF 491.30 (il ressort de la décision attaquée, en page 12, que l'époux ne peut percevoir de subventions au vu du fait qu'il a été taxé d'office) et de son assurance RC/ménage par CHF 30.-, même si l'appelant ne prouve pas cette dernière dépense, qui est toutefois modique. Le leasing du véhicule ne sera pas pris en compte, l'intéressé n'ayant plus de permis de conduire. Un montant de CHF 70.- correspondant à un abonnement mensuel pour les transports publics "Tout Genève" peut cependant être pris en considération, l'employeur ne remboursant pas les frais de transport à l'intérieur de la ville (cf. séance du 5 décembre 2019, p. 3). S'agissant des frais de droit de visite (arrêt TC FR 101 2018 22 du 18 septembre 2018 consid. 3.3 in RFJ 2019 392), un montant de CHF 50.- correspondant à un aller-retour en transport public depuis le domicile de l'époux peut être retenu, soit en l'espèce un total mensuel de CHF 100.-. Les impôts ne seront pas intégrés dans les charges au vu de la situation financière défavorable des époux. Quant aux dettes, il est rappelé que celles-ci peuvent être prises en considération dans le calcul du minimum vital lorsqu'elles ont été assumées avant la

Tribunal cantonal TC Page 15 de 17 fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elles ont été assumées au profit d'un seul des époux, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (arrêt TF 5A_1029/2015 du 1er juin 2016 consid. 3.3.1.3). En l'espèce, l'époux n'a pas rendu vraisemblable que ses dettes ont été contractées pour les besoins du ménage. Partant, les charges de B. _____ se montent depuis le 1er octobre 2019 à CHF 2'931.30 par mois ($1'040 + 491.30 + 30 + 70 + 100 + 1'200.-$), soit un

disponible de CHF 1'451.15.

E. 3.5

Les papiers d'identité de l'enfant C. _____ restent en possession exclusive de sa mère. En cas de droit de visite libre, la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère examinera si les papiers d'identité de l'enfant pourront être remis au père de sorte qu'il puisse partir à l'étranger avec sa fille. 4. 4.1. B. _____ contribuera à l'entretien de sa fille C. _____ par le versement d'avance le 1er de chaque mois des pensions mensuelles suivantes, allocations familiales en sus : - pour les mois de mai 2019 et juin 2019 : CHF 1'550.- ; - pour les mois de juillet 2019 à septembre 2019 : aucune contribution ;

Tribunal cantonal TC Page 17 de 17 - d'octobre 2019 à août 2020 : CHF 1'450.- ; - à partir du mois de septembre 2020 : CHF 400.-. 4.2. Il est constaté qu'il manque, pour assurer l'entretien convenable de C. _____, à la charge de son père B. _____, un montant mensuel de CHF 687.- pour les mois de mai et juin 2019, de CHF 2'237.- pour les mois de juillet 2019 à septembre 2019, et de CHF 487.- pour les mois d'octobre 2019 à août 2020. L'entretien convenable est couvert à partir du mois de septembre 2020. III. Sous réserve de l'assistance judiciaire, A. _____ et B. _____ supportent leurs propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 2'000.-. IV. 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 6 janvier 2020/dhe Le Président : La Greffière :

E. 3.5.1

B. _____ sera dès lors astreint à contribuer à l'entretien de sa fille C. _____ par les pensions mensuelles suivantes, allocations familiales en sus : - pour les mois de mai 2019 et juin 2019 : CHF 1'550.- ; - pour les mois de juillet 2019 à septembre 2019 : aucune contribution ; - d'octobre 2019 à août 2020 : CHF 1'450.- ; - à partir du mois de septembre 2020 : CHF 400.-, soit le montant offert par le père.

E. 3.5.2

S'agissant de l'entretien convenable de C. _____, il n'est pas couvert à hauteur de CHF 687.- pour les mois de mai et juin 2019 (2'237 – 1'550), de CHF 2'237.- pour les mois de juillet 2019 à septembre 2019, et de CHF 487.- (1'937 – 1'450) pour les mois d'octobre 2019 à août 2020. Il est couvert à partir du mois de septembre 2020. Dans l'hypothèse où les conditions de l'art. 286a CC se réaliseraient, ce manco sera mis à la charge du père. 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, le principal objet litigieux était le droit de visite du père. Le droit de visite surveillé requis par la mère a été ordonné en tous les cas dans un premier temps. Ensuite, la pension du père a été certes réduite, mais pendant des mois dans une mesure moindre que celui requis. A partir du 1er septembre 2020

toutefois, la pension de l'enfant a été fixée au montant proposé par B._____. La mère s'est en outre opposée à tort à la prise en compte d'un revenu hypothétique alors même qu'elle déclarait vouloir travailler. Sur le vu de ce qui précède et compte tenu de 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, fixés à CHF 2'000.-. 4.3. S'agissant des frais de première instance, rien ne commande qu'ils soient revus, ce qu'aucune des parties ne sollicite.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 17 la Cour arrête : I. Les causes 101 2019 218 et 101 2019 220 sont jointes. II. Les appels de A._____ et de B._____ sont partiellement admis. Partant, les chiffres 3 et 4 du dispositif de la décision du 3 juillet 2019 sont modifiés comme suit: 3. Les mesures d'après les dispositions sur les effets de la filiation sont ordonnées comme suit:

E. 5

décembre 2019 dans une position de victimisation totale, rejetant la responsabilité de la situation sur sa femme, la famille de celle-ci, et le Service de l'enfance et la jeunesse. A aucun moment, il n'a paru pouvoir remettre en cause son comportement, même envers la mère de sa fille qu'il s'était mis en situation de tuer. Cette attitude nourrit les peurs de l'épouse, là encore de façon compréhensible. Elle craint notamment un acte de vengeance, dont l'enfant pourrait être l'instrument, tel un départ à l'étranger, voire un passage à l'acte dramatique, et ces frayeurs n'apparaissent pas irrationnelles. 2.4.7. Dans ces conditions, et même si le père n'a jusqu'alors pas fait preuve de violence envers sa fille, la situation telle que décrite ci-avant ne permet pas la mise en place d'un droit de visite libre. Il n'est en effet pas possible, comme le souhaiterait le père, de séparer totalement la situation de sa fille et son violent conflit envers sa femme. Un père qui a tenté de s'en prendre à la vie de la mère de son enfant ne peut ensuite se targuer d'une capacité parentale irréprochable. Le droit de visite surveillé peut aussi avoir comme finalité de permettre de rétablir des liens de confiance gravement compromis en raison du comportement d'un parent. En l'occurrence, la confiance entre les parents doit être restaurée, et les craintes de la mère apaisées. Cette tâche incombe au père, vu son comportement. Il verra dès lors sa fille sous surveillance au Point Rencontre. Il est relevé à ce propos, en réponse aux reproches formulés par le père dans ses écritures et lors de la séance du 5 décembre 2019, que le Point Rencontre a résorbé le retard dans la gestion de ses dossiers et qu'il est aujourd'hui en mesure de mettre en place un droit de visite dans un délai tout à fait raisonnable. Les visites auront lieu deux fois par mois dans l'enceinte du Point Rencontre, sans possibilité d'effectuer des sorties. L'enfant sera amenée par sa mère, qui la confiera aux intervenants, quittera ensuite les lieux et reviendra la chercher à l'horaire prévu par le Point Rencontre. L'arrivée des parents sur les lieux se fera de manière différée. Il incombera à B._____ de prendre contact avec la curatrice pour organiser la mise en place de son droit de visite au Point Rencontre, dans l'hypothèse souhaitable où il déciderait, contrairement à l'avis exprimé, de l'exercer dans ces conditions. 2.4.8. Selon la jurisprudence, la réglementation du droit de visite incombe au juge. Il est en revanche possible de confier à un curateur, sur la base de l'art. 308 al. 2 CC, la compétence de régler non pas le droit de visite comme tel, mais les modalités d'exercice d'un droit particulier (par exemple repousser une visite qui ne peut pas avoir lieu au jour prévu) lorsque les parents sont en désaccord (arrêt TF 5A_883/2017 du 21 août 2018 consid. 3.3). En l'espèce, la compétence pour décider de la fin du droit de visite

surveillé ne saurait dès lors être déléguée au curateur de surveillance du droit de visite. Sous réserve d'une procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 179 CC), cette compétence incombera à la Justice de paix (art. 315b al. 2 CC).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 17 Le curateur sera dès lors chargé d'établir un rapport à la Justice de paix afin que celle-ci examine la possibilité, trois mois après la première visite, d'autoriser le père à effectuer des sorties avec sa fille. En cas de décision positive, la Justice de paix examinera, six mois après la première visite et à nouveau sur rapport du curateur, la possibilité d'octroyer au père un droit de visite non surveillé, un week-end sur deux, du samedi à 9.00 heures au dimanche à 19.00 heures ainsi que quatre semaines durant les vacances, dont deux consécutives. Il convient en effet de permettre au père d'envisager d'ores et déjà, dans l'hypothèse où il acceptera de voir sa fille et adopte un comportement propre à recréer les liens de confiance avec la mère, d'entretenir une relation avec sa fille hors la surveillance de tiers. La Justice de paix examinera également si les papiers d'identité de l'enfant pourront être remis au père en cas de droit de visite libre de sorte qu'il puisse partir à l'étranger avec sa fille. Tant que le droit de visite s'exerce au Point Rencontre, une telle perspective n'entre pas en considération. On ne perçoit enfin pas pour quel motif il faudrait interdire à A. _____ de se rendre à l'étranger avec C. _____. L'appelant ne l'explique pas, de sorte que son chef de conclusions du 9 octobre 2019 doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. 3.

E. 10

ans, puis de CHF 600.- ; prime assurance-maladie de CHF 100.- ; part au loyer de CHF 302.-). Ces montants peuvent être confirmés même s'ils sont sans doute inexacts en partie, la mère ne payant actuellement pas de loyer ; mais cela est compensé par le fait que le Président du Tribunal n'a pas majoré le montant du minimum vital de l'enfant, contrairement à la pratique de la Cour de céans. Cela étant, le coût direct de l'enfant n'a pas fait l'objet d'une critique en appel.

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