

FR_GERICHTE 101 2020 323 vom 12. November 2020

FR Kantonsgericht, 2020-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_323

FR: FR_GERICHTE 101 2020 323 du 12 novembre 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2020 323 del 12 novembre 2020

Regeste

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

Erwägungen

E. 10

août 2018, le Président du Tribunal civil de la Veveyse (ci-après : le Président) a provisoirement confié la garde de l'enfant à sa mère et fixé le droit de visite du père, à défaut d'entente contraire, une semaine sur deux du vendredi à 18.00 heures au lundi à 18.00 heures, et la semaine suivante du dimanche à 18.00 heures au mercredi à 18.00 heures, la mère assumant le trajet à l'aller et le père celui au retour. Le 18 octobre 2018, le mari a déposé une "requête de mesures urgentes" tendant à interdire à son épouse, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, de disposer de la ristourne d'impôts 2016 résultant des décomptes du 20 septembre 2018, les dépens étant réservés. Par décision du 19 octobre 2018, le Président a fait droit à ce chef de conclusions. Après avoir entendu les parties à son audience du 23 octobre 2018 et ordonné la production de documents complémentaires, le Président a rendu sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale le 13 juin 2019. Il a notamment confié la garde de l'enfant à sa mère et réservé le droit de visite du père, qui à défaut d'entente contraire s'exercerait une semaine sur deux du vendredi à 18.00 heures au lundi à 18.00 heures, et la semaine suivante du dimanche à 18.00 heures au mercredi à 18.00 heures, ainsi qu'une semaine à Noël et à Pâques et deux semaines en été, la mère assumant le trajet à l'aller et le père celui au retour. Il a également constaté qu'en l'état, A._____ n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien convenable de son fils, qui s'élève à CHF 792.50, et qu'aucun époux n'a les moyens de verser une pension à l'autre, et décidé que les allocations familiales et employeur sont dues à la mère. Enfin, il a interdit aux deux époux d'aliéner les biens en leur possession ou d'en disposer de quelque façon que ce soit sans l'autorisation du juge, sous réserve de l'entretien courant, et décidé que chacun supporterait ses propres dépens et la moitié des frais de justice, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à B._____. B. Statuant sur appel de A._____, la Cour de céans l'a partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité, par arrêt du 12 septembre 2019. Elle a décidé que l'entretien convenable de C._____, fixé à CHF 792.50 par mois, serait assumé par la mère qui recevrait les allocations familiales et patronales, à l'exception des frais de nourriture et d'habillement lorsque l'enfant est chez son père, évalués à CHF 104.-, à la charge de ce dernier ; de plus, elle a constaté qu'en l'état, il manquait un montant mensuel de CHF 88.50 pour assurer l'entretien convenable de C._____, dont CHF 60.- à la charge de son père et CHF 28.50 à celle de sa mère. En revanche, l'attribution de la garde à la mère, avec un large droit de visite en faveur du père, ainsi que la répartition des trajets entre les parents ont été confirmées. A._____ a interjeté un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt du

E. 12

septembre 2019, qui prévoit – à l'instar du premier juge – que la mère va conduire C. _____ à D. _____ et que le père va le ramener à E. _____ (consid. 2.5). Il n'y a donc pas matière à réexaminer cette question. Il en va de même du domicile de l'enfant, fixé chez la mère par le Président et confirmé par la Cour : dans son arrêt du 14 juillet 2020, le Tribunal fédéral mentionne en effet à ce sujet (consid. 6) : "Enfin, on peine à saisir l'intérêt du recourant à se plaindre du fait que le domicile administratif de l'enfant ait été fixé au lieu où se trouve celui de sa mère dans la mesure où l'enfant ne peut avoir qu'un seul domicile au sens de l'art. 25 CC et que la fixation de celui-ci chez l'intimée ne préjuge pas le recourant". Il apparaît ainsi que la question du domicile a été définitivement réglée par le Tribunal fédéral. Enfin, il est rappelé que le chef de conclusions de l'appel tendant à interdire à l'intimée de disposer d'une ristourne d'impôts perçue en septembre 2018 a été déclaré irrecevable le 12 septembre 2019 (consid. 1.2) et que ce point n'a pas été attaqué auprès du Tribunal fédéral.

3. 3.1. Conformément aux instructions du Tribunal fédéral, la prise en charge de C. _____ par ses parents pour des périodes plus ou moins égales doit être qualifiée de garde alternée. Il y a lieu de déterminer les modalités de celle-ci, à défaut d'entente contraire, tout en rappelant qu'il convient désormais de répartir les jours de garde à hauteur de 50 % du temps en faveur de chaque parent. L'appelant conclut à ce que son fils passe une semaine sur deux, du dimanche soir au dimanche soir suivant, chez chacun des parents. Il fait valoir que cette solution éviterait bon nombre de trajets, qui sont apparemment compliqués à organiser pour son épouse, et serait dans la lignée des jours de garde pratiqués actuellement, puisqu'il lui suffirait, les semaines où il a son fils jusqu'au mercredi soir et à nouveau depuis le vendredi soir, de le garder d'une traite jusqu'au dimanche. En outre, il expose qu'il a déjà programmé ses concerts pour 2020 et 2021 en fonction des semaines de garde en vigueur, de sorte qu'il est adéquat de conserver cette alternance. Quant à l'intimée, elle a fait valoir le 25 septembre 2020 que des faits nouveaux empêchent la mise en œuvre d'une garde alternée à raison de 50 % chez chaque parent, à savoir le fait que C. _____ est inscrit au jardin d'enfants à E. _____ chaque mardi et jeudi matins et qu'il convient dès lors d'éviter de multiples trajets entre les domiciles des parents, et le fait que le conflit parental exacerbé et délétère – preuves en soient la procédure d'exécution introduite par le père en lien avec l'accomplissement des trajets ou la main courante qu'elle a dû déposer contre lui parce qu'il n'avait pas restitué l'enfant comme prévu – fait souffrir C. _____. Elle a dès lors proposé que son fils soit chez son père une semaine du jeudi matin au mardi matin, le transfert

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 ayant lieu au jardin d'enfants, puis chez elle du mardi matin au jeudi matin la semaine suivante. Le 5 novembre 2020, elle a ajouté que la médiatrice s'est dite, lorsqu'elle a interrompu le processus de médiation, extrêmement inquiète quant au bon développement de l'enfant et qu'il convient d'investiguer davantage à cet égard. Il apparaît que l'existence d'un fort conflit parental non seulement n'est pas nouvelle, mais encore a été considérée par le Tribunal fédéral comme arbitrairement invoquée pour refuser une garde alternée à raison de 50 % du temps chez chaque parent, vu les proportions de garde appliquées depuis la séparation intervenue en mai 2018. Cet élément ne saurait dès lors justifier de ne pas prononcer une garde alternée. Il en va de même de la fréquentation du jardin d'enfants à raison de deux matins par semaine, les trajets éventuels entre les lieux de domicile des parents (F. _____ et E. _____), distants d'une vingtaine de kilomètres, ne semblant pas insupportables pour un enfant de l'âge de C. _____. Enfin, il n'y a pas lieu de procéder ici à de plus amples investigations en raison

de l'inquiétude pour le développement de l'enfant exprimée par la médiatrice. D'une part, ce souci est lié au conflit parental, soit un élément qui existe depuis la séparation et qui n'a jamais empêché une prise en charge de l'enfant par son père quasiment la moitié du temps. D'autre part, au besoin, le juge saisi de la procédure de divorce – auquel s'est adressée la médiatrice – pourra prendre des mesures pour protéger C._____. Cela étant, l'alternance de garde demandée par le père – soit une semaine sur deux chez le père puis chez la mère – semble peu adaptée pour un enfant aujourd'hui âgé d'un peu plus de 3 ans qui, depuis près de 2 ½ ans, est habitué à passer plusieurs jours chaque semaine avec chacun de ses parents. En effet, une séparation d'avec la mère ou d'avec le père pendant une semaine entière risquerait de le perturber davantage et il semble dès lors recommandé de conserver une alternance à la demi-semaine environ. Afin de répartir les week-ends entre les parents, il convient de décider que l'enfant sera chez son père, une semaine sur deux, du dimanche soir à 18.00 heures au mercredi matin à 09.00 heures puis du vendredi soir à 18.00 heures jusqu'au mercredi matin suivant à 09.00 heures, et chez la mère le reste du temps, à savoir une semaine sur deux du mercredi matin au vendredi soir et l'autre semaine du mercredi matin au dimanche soir. Il appartiendra à chaque parent d'accompagner C._____ au jardin d'enfants (ou à l'école) durant ses jours de garde. 3.2. Pour ce qui est de la répartition des vacances, l'appelant conclut à ce que chaque parent ait C._____ une semaine à Pâques et à Noël, comme décidé par le premier juge, ainsi qu'une semaine en automne et, une année sur deux, durant la semaine de vacances de Carnaval. Pour les vacances d'été, il demande que chacun ait droit à deux semaines consécutives, avec un préavis au 31 mars au plus tard. Quant à l'intimée, elle ne s'est pas déterminée sur cette question. La solution proposée par le père correspond à la pratique et à celle décidée en première instance. En l'absence d'opposition de la mère, elle peut dès lors être reprise. 4. 4.1. L'art. 285 al. 1 CC prévoit que la contribution en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Les critères mentionnés exercent une influence réciproque les uns sur les autres, sans méthode spécifique ni priorisation de l'un d'eux ; par ailleurs, celui des parents dont la capacité financière est supérieure est tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. Conformément à l'art. 285 al. 2 CC, la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Cela signifie qu'aux coûts directs générés

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 par l'enfant – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique 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. Ainsi, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent. En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce ; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (ATF 144 III 177 consid. 7.1.2.2 ; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). En cas de situation financière serrée, il y a lieu de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites des époux (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3), ce qui exclut en particulier les impôts et les dépenses qui ne sont pas strictement

indispensables. De plus, en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). 4.2. En l'espèce, dans son arrêt du 12 septembre 2019 (consid. 3.2 et 3.3), la Cour de céans a retenu, à la suite du premier juge, que l'appelant gagnait CHF 2'750.- net par mois et avait des charges totales de CHF 2'706.- (loyer : CHF 1'015.- ; assurance-maladie : CHF 260.- ; assurance et impôt véhicule : CHF 131.- ; frais d'exercice du droit de visite : CHF 100.- ; minimum vital : CHF 1'200.-), d'où un disponible de CHF 44.-. 4.2.1. Ces montants n'ont pas été critiqués devant le Tribunal fédéral, à part pour soutenir qu'il convenait de tenir compte d'un minimum vital de débiteur monoparental à hauteur de CHF 1'350.- (recours du 15 octobre 2019, p. 19), ce qui est inexact puisque le père n'avait alors pas formellement la garde et ne versait pas de contribution d'entretien. Jusqu'à l'entrée en force du présent arrêt et à l'instauration de la garde alternée, il y a donc lieu de se fonder sur cette situation financière. 4.2.2. Pour le futur, A. _____ fait valoir dans sa détermination du 15 octobre 2020 (p. 17) qu'il gagne en principe CHF 3'134.- net par mois, sans 13ème salaire, mais qu'actuellement il ne perçoit que CHF 2'700.- par mois en raison de la pandémie de Covid-19 (pièces 20 et 21 du bordereau du

E. 15

octobre 2020) allocations : CHF 250.- (à déduire) Total : CHF 885.50 Il y a lieu de retenir que chaque parent assume la part au logement chez lui et la moitié des frais de nourriture et d'habillement, puisque C. _____ sera la moitié du temps chez son père et l'autre moitié chez sa mère. Quant aux autres frais et au coût du jardin d'enfants, ils sont considérés comme acquittés par la mère par souci de simplification, comme c'était déjà le cas depuis la séparation. Sur cette base, le père assume des frais à hauteur de CHF 334.25 ($\frac{1}{2} \times$ [CHF 195.- + CHF 67.50] + CHF 203.-) et la mère un coût de CHF 801.25 ($\frac{1}{2} \times$ [CHF 195.- + CHF 67.50] + CHF 130.- +

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 CHF 300.- + CHF 240.-). Il semble adéquat d'imputer les allocations sur la part plus importante acquittée par la mère, ce qui réduit sa participation effective à CHF 551.25 (CHF 801.25 – CHF 250.-). Il est précisé que ce mode de procéder a été considéré comme non arbitraire par le Tribunal fédéral (consid. 6). Or, selon la proportion entre leurs disponibles, l'appelant devrait acquitter le 46.8 % des frais de son fils (CHF 581.- / [CHF 581.- + CHF 660.-]), soit un montant mensuel de CHF 414.40 (46.8 % de CHF 885.50). Puisqu'il assume en nature un coût de CHF 334.25, c'est un solde de CHF 80.- qu'il reste devoir à son épouse pour C. _____. Partant, dès l'entrée en force du présent arrêt, la mère continuera à recevoir les allocations familiales et patronales et à assumer l'entier du coût de son fils, à l'exception de la part au logement et des frais de nourriture et d'habillement lorsque l'enfant est chez son père. Ce dernier versera en sus en mains de son épouse une contribution d'entretien de CHF 80.- par mois. 5. L'appelant conclut encore à ce que les frais et dépens de première instance, que le premier juge a compensés, soient répartis à hauteur de $\frac{3}{4}$ à la charge de son épouse et de $\frac{1}{4}$ à lui-même. 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 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). En l'espèce, le Président a considéré que chaque conjoint succombait en partie, l'épouse s'agissant du versement d'une contribution d'entretien de la

part de son mari et ce dernier quant à la mise en œuvre d'une garde alternée (décision attaquée, p. 16). En définitive, il est vrai que les conclusions prises par le mari en lien avec la mise en œuvre d'une garde alternée ont été admises. Il n'en demeure pas moins qu'en première instance, une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est de nature non-pécuniaire (CR CPC – TAPPY, 2ème éd. 2019, art. 91 n. 72) et que le législateur a prévu, pour ce type de procédures, la possibilité de s'écarter d'une répartition des frais en fonction du sort de la cause. Dans ces conditions, la décision sur les frais, qui ne paraît pas inéquitable au regard de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, peut être confirmée. L'appel est rejeté sur cette question. 6. 6.1. En appel, le mari a finalement gain de cause tant sur la question principale de la garde qu'en ce qui concerne, en partie du moins, les précisions à apporter sur la répartition du coût d'entretien de son fils. De son côté, l'intimée a pris des conclusions irrecevables et son grief lié à l'imputation d'un revenu hypothétique à son époux a été rejeté dans l'arrêt du 12 septembre 2019. Dans ces circonstances, il se justifie que l'ensemble des frais d'appel soit mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. 6.2. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés à CHF 2'000.-. Ils seront pris en charge par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire, l'avance de CHF 1'200.- versée par A. _____ lui étant restituée (art. 111 al. 1 et 3 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 6.3. 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). En l'espèce, compte tenu de ces critères et vu l'ampleur de la procédure d'appel, qui s'est déroulée en deux temps, les dépens de l'appelant seront fixés à un montant qui dépasse la somme maximale de CHF 3'000.-. Un montant de CHF 4'000.-, débours compris mais TVA en sus par CHF 308.- (7.7 % CHF 4'000.-), paraît adéquat à ce titre. la Cour arrête : I. La requête de suspension de la procédure formulée par B. _____ est rejetée. II. L'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, les chiffres III, IV et V de la décision prononcée le 13 juin 2019 par le Président du Tribunal civil de la Veveyse sont réformés et prennent désormais la teneur suivante : III. L'autorité parentale sur l'enfant C. _____ demeure conjointe. IV. La garde de C. _____ est exercée de manière alternée par ses parents, à raison de 50 % du temps chez chacun. A défaut d'entente contraire, C. _____ sera chez son père une semaine sur deux du dimanche soir à 18.00 heures au mercredi matin à 09.00 heures puis du vendredi soir à 18.00 heures jusqu'au mercredi matin suivant à 09.00 heures, et chez la mère le reste du temps, à savoir une semaine sur deux du mercredi matin à 09.00 heures au vendredi soir à 18.00 heures et l'autre semaine du mercredi matin à 09.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures. Durant les vacances scolaires, l'enfant sera une semaine chez chacun de ses parents à Pâques, en automne et à Noël, soit chez son père durant la première semaine les années paires et durant la deuxième les années impaires, le 24 ou le 25 décembre ainsi que le jour de Pâques étant passés en alternance chez chaque parent. C. _____ passera aussi la semaine de Carnaval chez l'un ou l'autre parent une année sur deux. S'agissant des vacances d'été, chaque parent gardera l'enfant durant deux semaines consécutives, les dates exactes devant être communiquées réciproquement jusqu'au 31 mars de chaque année et ne pouvant faire l'objet d'une opposition que dans les 15 jours, à condition de prouver que les dates

correspondent à celles imposées par l'employeur ou que les dates des deux parents se chevauchent. Pour l'exercice de la garde alternée, B. _____ amènera C. _____ à D. _____ et A. _____ le ramènera à E. _____.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 V. 1. Jusqu'à l'entrée en force du présent arrêt, l'entretien convenable de C. _____ s'élève mensuellement à CHF 792.50. La mère reçoit les allocations familiales et patronales et assume l'entier de ce coût, à l'exception des frais de nourriture et d'habillement lorsque l'enfant est chez son père, évalués à CHF 104.-, qui sont à la charge de ce dernier. Il est constaté que, pour cette période, il manque un montant mensuel de CHF 88.50 pour assurer l'entretien convenable de C. _____, dont CHF 60.- à la charge de son père et CHF 28.50 à celle de sa mère. 2. Dès l'entrée en force du présent arrêt, l'entretien convenable de C. _____ s'élève mensuellement à CHF 885.50. La mère reçoit les allocations familiales et patronales et assume l'entier de ce coût, à l'exception de la part au logement et des frais de nourriture et d'habillement lorsque l'enfant est chez son père, évalués à CHF 334.-, qui sont à la charge de ce dernier. En sus, A. _____ verse en mains de son épouse une contribution d'entretien de CHF 80.- pour son fils, payable d'avance le 1er de chaque mois. Pour le surplus, les chiffres VIII et IX de cette décision sont confirmés. III. Les frais d'appel sont mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire. Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 2'000.-. L'avance de CHF 1'200.- versée par A. _____ lui est restituée. IV. Les dépens d'appel de A. _____ sont fixés globalement à la somme de CHF 4'000.-, débours compris mais TVA en sus par CHF 308.-. 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 12 novembre 2020/lfa
Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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