

# FR\_GERICHTE 101 2020 460 vom 7. Dezember 2021

FR Kantonsgericht, 2021-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2020\\_460](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_460)

FR: FR\_GERICHTE 101 2020 460 du 7 décembre 2021

IT: FR\_GERICHTE 101 2020 460 del 7 dicembre 2021

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 16

décembre 2019 et a renvoyé la cause à l'autorité de céans pour nouvelle décision. F. Les parties ont été invitées à se déterminer sur la suite de la procédure. B. \_\_\_\_\_ a déposé une écriture le 6 janvier 2021, qu'elle a complétée le 25 février 2021, soulignant alors qu'elle n'a pas eu de nouvelles récentes de ses enfants, de sorte qu'il serait nécessaire d'ordonner au père de les amener en Suisse pour être entendus. A. \_\_\_\_\_ a, de son côté, remis une détermination le 4 janvier 2021 à l'Ambassade de Suisse en Algérie. Par décision présidentielle du 6 septembre 2021, les parties ont été informées que la Cour de céans avait rejeté la réquisition de preuve de B. \_\_\_\_\_ du 25 février 2021 tendant à ce qu'ordre soit donné au père de renvoyer les enfants en Suisse pour être entendus. Dans cette même décision, la Cour de céans a nommé un curateur de représentation en justice aux enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ en la personne de Me Philippe Leuba, avocat à Fribourg, avec pour mandat de déposer un rapport sur la situation des enfants selon ce qu'il aura pu constater et de formuler toutes propositions qu'il estimerait justifiées par l'intérêt des enfants. Par courriel du 28 septembre 2021, B. \_\_\_\_\_ s'est déterminée. Par courrier du 6 octobre 2021, Me Philippe Leuba a transmis son rapport sur la situation des enfants. Il n'a pris aucune conclusion formelle. Par courrier du 22 octobre 2021, B. \_\_\_\_\_ s'est déterminée sur le rapport établi par Me Philippe Leuba du 6 octobre 2021. En outre, elle a précisé avoir pris congé de son avocate et se défendre désormais seule. Par courrier du 8 novembre 2021, A. \_\_\_\_\_ s'est également déterminé. Me Philippe Leuba a produit sa liste de frais le 30 novembre 2021. en droit 1. Après avoir rendu son arrêt le 16 décembre 2019, la Cour est à nouveau saisie de la cause ensuite du renvoi qui lui a été fait par le Tribunal fédéral par son arrêt du 16 novembre 2020. 1.1. Dans son arrêt du 16 décembre 2019, la Cour avait relevé que l'appel était recevable en l'espèce, la contestation portant sur l'attribution de l'autorité parentale et la garde sur des enfants mineurs (art. 308 al. 1 let. a CPC), qu'il a été déposé dans le délai légal de trente jours (art. 311 CPC) et que la cognition de la Cour est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC), le tribunal établissant les faits d'office et n'étant pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Ces considérants restent d'actualité, avec la précision que, lorsque le procès est soumis Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée ; dès lors, les parties peuvent présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). 1.2. Si le Tribunal

fédéral annule la décision attaquée et renvoie la cause au juge précédent, la procédure cantonale reprend son cours devant ce juge en l'état où elle se trouvait avant qu'il ne prononce sa (première) décision. Les écritures que les parties ont déposées jusqu'alors demeurent valables (arrêt TF 5A\_101/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.4). En l'espèce, la Cour avait considéré dans son arrêt du 16 décembre 2019 que les autorités suisses n'étaient pas compétentes pour connaître de l'action en modification du jugement de divorce. Elle a été désavouée par le Tribunal fédéral, l'arrêt du 16 novembre 2020 reconnaissant clairement la compétence des autorités suisses, et partant de la Cour de céans, pour statuer sur une modification du jugement de divorce s'agissant de l'autorité parentale et de la garde sur les enfants C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_. Selon la jurisprudence, l'autorité cantonale qui doit statuer à nouveau doit fonder sa décision sur les considérants de droit de l'arrêt de renvoi. En raison de l'autorité de l'arrêt de renvoi, il est interdit au tribunal, comme aux parties – sous réserve d'éventuels faits et moyens de preuve nouveaux admissibles – de fonder le jugement sur un état de fait autre que celui qui été présenté jusqu'alors, ou d'examiner la cause sous des aspects juridiques qui ont été écartés dans l'arrêt de renvoi ou qui n'ont pas du tout été examinés (ATF 135 III 334 consid. 2.1). Il en découle que la question de la compétence de la Cour de céans est définitivement fixée. A relever au surplus sur ce point que, par jugement du 18 novembre 2019, le Tribunal de E.\_\_\_\_\_ s'est déclaré incompétent pour trancher la demande de A.\_\_\_\_\_ en attribution de la garde des enfants. Ce jugement a été confirmé par la Cour de E.\_\_\_\_\_, section des affaires familiales, par jugement du 10 décembre 2020. Dès lors et dans la mesure où, dans sa détermination du 4 janvier 2021, A.\_\_\_\_\_ semble solliciter de la Cour qu'elle rejette sa compétence (p. 2 et 3 sous « Premièrement » et « Deuxièmement »), sa critique est irrecevable. 2. Dans sa détermination du 25 février 2021, B.\_\_\_\_\_ a sollicité que la Cour ordonne à l'appelant de mettre ses enfants dans un avion afin qu'ils rentrent en Suisse pour y être entendus par le juge. L'art. 298 al. 1 CPC dispose que les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. Selon la jurisprudence citant le Message du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse notamment s'agissant du droit de la filiation (FF 1996 I 144), un séjour prolongé à l'étranger est un motif pour renoncer à cette audition (ATF 131 III 553 consid. 1.3.1). En l'espèce, le sort d'enfants vivant en Algérie doit être tranché par les juges suisses. La Cour ne peut toutefois procéder directement à leur audition, même par vidéoconférence, cette démarche consistant en un acte d'instruction effectué sur le territoire algérien hors commission rogatoire. Par ailleurs, les conditions de cette audition ne pourraient être vérifiées.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 Quant à la demande de la mère de faire revenir les enfants en Suisse pour qu'ils soient entendus, elle est illusoire. A.\_\_\_\_\_ a été condamné pour enlèvement d'enfant. Il ne s'est pas présenté personnellement lors de la procédure civile de première instance et les enfants n'ont alors pas pu être entendus. Il est manifeste qu'il n'enverra pas ses enfants en Suisse pour une audition, conscient que la mère, sans aucun doute, s'opposera alors à leur retour en Algérie. Face à cette situation, la Cour a en définitive décidé de nommer un curateur de représentation à C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ (art. 299 CPC), qui a tâché de la renseigner au mieux sur la situation des enfants. Cela étant, la Cour statuera sans débats et sans administration supplémentaire de moyens de preuve (art. 316 al. 1 CPC), les parties n'en sollicitant pas. 3. Selon l'art. 15 al. 1 de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération

en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996 (CLaH96 ; RS 0.211.231.011), applicable de par l'art. 85 al. 1 LDIP, les autorités appliquent leur loi dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions de cette convention, de sorte que le droit suisse est applicable en l'espèce s'agissant de la garde, de l'autorité parentale et des relations personnelles des enfants, la compétence des autorités suisses étant donnée (cf. supra consid. 1.2 et arrêt TF 5A\_331/2015 du

## **E. 20**

février 2019 est partiellement admise. b) Partant, les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif du jugement de divorce du 19 novembre 2013 sont modifiés comme suit : 2. L'autorité parentale sur les enfants C.\_\_\_\_\_, né en 2008, et D.\_\_\_\_\_, né en 2011, est exercée conjointement par leurs parents. 3. La garde et l'entretien des enfants C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ sont attribués à leur père A.\_\_\_\_\_. Le droit de visite de B.\_\_\_\_\_ est réservé. Il s'exercera durant la moitié des vacances scolaires. C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ peuvent s'entretenir au moins une fois par semaine avec leur mère par téléphone ou par vidéoconférence, et communiquer librement par courriel avec elle. 4. Supprimé. 3. Toute autre ou plus ample chef de conclusions est rejeté. 4. Pour la procédure de 1ère instance, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 800.-, sous réserve de l'assistance judiciaire accordée à A.\_\_\_\_\_. Ils seront prélevés par CHF 400.- sur l'avance effectuée par B.\_\_\_\_\_, le solde lui étant remboursé. II. L'indemnité équitable due à Me Philippe Leuba pour son mandat de curateur de représentation des enfants est fixée à CHF 1'387.70, TVA comprise.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 III. Pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, sous réserve de l'assistance judiciaire accordée à A.\_\_\_\_\_. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 2'387.70 (émolument : CHF 1'000.- ; frais de représentation des enfants : CHF 1'387.70). 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 7 décembre 2021/ama Le Président : La Greffière :

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