

FR_GERICHTE 101 2022 221 vom 19. Dezember 2022

FR Kantonsgericht, 2022-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_221

FR: FR_GERICHTE 101 2022 221 du 19 décembre 2022

IT: FR_GERICHTE 101 2022 221 del 19 dicembre 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 2

A. _____ critique le fait que l'interdiction de quitter le territoire suisse avec l'enfant D. _____ prononcée par le jugement de divorce s'applique également à elle, et non pas seulement à son ex-époux. Tribunal cantonal TC Page 4 de 7

E. 2.1

Tant dans sa requête commune de divorce avec accord partiel du 26 juillet 2019 que dans sa demande en divorce motivée du 3 février 2020, A. _____ a notamment conclu à ce qu'interdiction soit faite à B. _____ de quitter le territoire suisse avec D. _____ sans son accord et à ce qu'elle reste seule en possession des papiers d'identité de l'enfant (DOI/12 et 88). Dans ses réponses du 30 octobre 2019 et du 14 mai 2020, B. _____ a admis cette conclusion et conclu, à son tour, à ce qu'interdiction soit faite à A. _____ de quitter le territoire suisse avec D. _____ sans son accord (DOI/53 et DOI/9). Sur la base de ce qui précède et dès lors que les parties étaient convenues, au stade des mesures provisionnelles, d'une interdiction pour chacun des parents de quitter le territoire suisse avec D. _____ sans l'accord de l'autre, les papiers restant chez la mère, le Tribunal a considéré que cette clause, conforme aux intérêts de l'enfant et de nature à rassurer les parents, pouvait être reprise dans le jugement de divorce.

E. 2.2

A. _____ conteste ce raisonnement. Se référant à la jurisprudence de la Cour de céans, elle soutient qu'une interdiction de quitter le territoire suisse prononcée à l'encontre d'un parent gardien disposant de l'autorité parentale conjointe est dépourvue de base légale, ni l'art. 301a CC, ni l'art. 307 al. 3 CC ne permettant de prononcer une telle interdiction à son encontre. L'appelante précise qu'il en va autrement s'agissant de l'intimé, à l'encontre duquel une interdiction de quitter le territoire suisse peut être prononcée sur la base d'une application conjointe des art. 273 al. 2 et 274 al. 2 CC, notamment en cas de risque d'enlèvement. Selon l'appelante, le fait qu'un avis aux débiteurs a dû être prononcé à l'encontre de son ex-époux confirme le manque de prise en compte de l'intérêt de D. _____ par ce dernier. A. _____ précise finalement qu'elle n'a jamais admis la conclusion de l'intimé tendant au prononcé d'une interdiction réciproque de quitter le territoire suisse et que le Tribunal ne pouvait pas fonder son jugement sur un accord valant uniquement à titre de mesures provisionnelles, mais qu'il devait s'en tenir aux conclusions au fond des parties.

E. 2.3

L'intimé oppose que le cas d'espèce présente certaines particularités par rapport au cas traité par la Cour de céans dans la jurisprudence citée par l'appelante. Il soutient, d'une part, qu'aucune base légale n'était nécessaire pour prononcer l'interdiction litigieuse, A. _____ ayant donné son accord concernant cette clause dans la procédure de mesures provisionnelles et le Tribunal n'étant pas lié par les conclusions des parties lorsque la maxime inquisitoire illimitée et la maxime d'office s'appliquent. B. _____ relève, d'autre part, que C. _____ n'est pas partie à la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80), si bien que le retour immédiat de l'enfant ne serait pas assuré en cas de départ de la mère et de sa fille dans ce pays sans son accord. L'intimé souligne encore que l'interdiction de quitter le territoire suisse ne repose pas non plus sur une base légale en ce qui le concerne, à défaut d'un risque d'enlèvement sérieux et concret. Il soutient toutefois que, pour des raisons d'équité, de pratique et de logique, une interdiction prononcée à l'égard des deux parents est tout à fait justifiée. Pour le cas où l'interdiction faite à la mère serait annulée, B. _____ estime en revanche qu'il se justifierait d'annuler également l'interdiction prononcée à son encontre, à défaut de quoi le jugement de divorce serait entaché d'une disproportion évidente.

E. 2.4

L'appelante doit être suivie. Il ressort en effet de façon claire et sans équivoque de la jurisprudence (ATF 144 III 10 ; arrêt TC FR 101 2019 361 du 7 janvier 2020 in RFJ 2020 p. 37) que l'art. 301a CC et, à défaut d'une mise en danger sérieuse du bien de l'enfant en cas de déménagement, l'art. 307 al. 3 CC ne constituent pas des bases légales permettant d'interdire au parent détenteur de la garde de déménager à l'étranger avec l'enfant. Or, en l'espèce, aucun risque de mise en danger sérieuse des intérêts de l'enfant n'a jamais été évoqué, ni ne résulte du dossier, la mère ne semblant d'ailleurs pas avoir pour projet de s'établir à l'étranger. Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 Si, dans la jurisprudence cantonale précitée, la Cour a certes relevé qu'une éventuelle violation de l'art. 301a CC pouvait, dans le cas d'espèce, donner lieu à une procédure de retour de l'enfant en application de la CLaH80, il s'agissait d'une précision et non pas d'un élément déterminant. Le fait qu'en l'occurrence, C. _____ ne soit pas partie à la CLaH80 ne change ainsi rien au fait qu'aucune base légale ne permet de fonder une interdiction de quitter le territoire suisse. A toutes fins utiles, on relèvera néanmoins, comme dans la jurisprudence cantonale citée par l'appelante, qu'une éventuelle violation de l'art. 301a CC peut dans tous les cas entraîner une procédure pénale pour enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP (BSK ZGB I – SCHWENZER/COTTIER, 6e éd. 2018, art. 301a n. 17 à 19). Au vu de ce qui précède, le Tribunal a violé le droit en faisant droit aux conclusions de l'intimé, non admises par A. _____, tendant à ce qu'interdiction soit faite à cette dernière de quitter le territoire suisse avec leur fille D. _____ sans son accord. A défaut de base légale idoine, respectivement d'un accord de la mère, ni la convention conclue au stade des mesures provisionnelles, ni le souci de rassurer les parties, ni aucune raison d'équité, de pratique ou de logique ne pouvait justifier une telle interdiction. Sous l'angle de l'équité, il sied de relever que la situation du parent gardien est différente de celle du parent non gardien, qui, comme le relève l'appelante, peut faire l'objet d'une interdiction de quitter le territoire suisse fondée sur une application conjointe des art. 273 al. 2 et 274 al. 2 CC en présence d'un risque concret d'enlèvement (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, 2013, art. 274 n. 2.13, 2.14 et les références citées ; arrêt TF 5A_830/2010 du 30 mars 2011

consid. 5.5 ; RFJ 2006 352). Enfin, le grief de l'intimé concernant l'absence de risque d'enlèvement dans le cas d'espèce n'a pas à être traité dans le présent arrêt. Certes, selon la jurisprudence, l'intimé à l'appel peut lui aussi – sans introduire d'appel joint – présenter des griefs dans sa réponse à l'appel, si ceux-ci visent à exposer que malgré le bien-fondé des griefs de l'appelant, ou même en s'écartant des constats et du raisonnement juridique du jugement de première instance, celui-ci est correct dans son résultat. L'intimé à l'appel peut ainsi critiquer dans sa réponse les considérants et les constats du jugement attaqué qui pourraient lui être défavorables au cas où l'instance d'appel jugerait la cause différemment (arrêt TF 4A_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.2 et les références citées). Cela étant, en l'espèce, le grief de l'intimé – quand bien même il serait admis – n'est pas de nature à démontrer que le jugement attaqué est correct dans son résultat : à défaut d'être fondée sur une base légale, l'interdiction faite à A. _____ de quitter le territoire suisse avec sa fille devrait quoi qu'il en soit être annulée, l'éventuel sentiment d'injustice de l'intimé n'étant pas déterminant. Par ailleurs, en tant que B. _____ entend obtenir l'annulation d'un point du jugement indépendant de celui contesté par l'appelante, à savoir la clause d'interdiction de quitter le territoire suisse prononcée le concernant, il lui appartenait de le faire dans son propre appel ou appel joint. On rappellera toutefois que l'intimé a lui-même admis, à deux reprises et sans condition, les conclusions formulées en ce sens par A. _____ en première instance. A toutes fins utiles, il sied encore de relever que la clause litigieuse n'est pas susceptible de mettre le bien de l'enfant en danger, si bien qu'il ne se justifie pas que la Cour l'examine d'office. Il s'ensuit l'admission de l'appel.

E. 3

B. _____ sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

E. 3.1

En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.

E. 3.2

En l'espèce, la décision de première instance retient un salaire mensuel net moyen de CHF 4'000.- concernant le requérant (DO/41). Ses charges peuvent être estimées à CHF 4'195.- et Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 sont les suivantes (DO/41 et 46) : minimum vital par CHF 1'500.- (CHF 1'200.- + 25%) ; loyer par CHF 950.- ; prime d'assurance maladie LAMal par CHF 295.- ; prime d'assurance RC/ménage estimée à CHF 25.- ; prime d'assurance RC/véhicule par CHF 57.- ; impôt sur le véhicule par CHF 49.50 ; frais de déplacement par CHF 408.50 ; frais d'exercice du droit de visite par CHF 100.- ; cotisation au fonds paritaire par CHF 20.- et pension pour D. _____ par CHF 790.-. L'indigence du requérant est ainsi établie. En outre, un examen sommaire du dossier avant son traitement au fond ne permettait pas d'affirmer que la position du requérant était dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2). La requête d'assistance judiciaire de B. _____ doit par conséquent être admise, sans frais (art. 119 al. 6 CPC), étant rappelé que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

E. 4.1

Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. En l'espèce, l'appelante obtient entièrement gain de cause, de sorte que l'appel est admis. Dans ces conditions, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de

l'intimé, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui est accordée.

E. 4.2

Les frais de justice dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 1 let. b CPC) à CHF 800.-.

E. 4.3

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). Aux termes de l'art. 63 al. 3 RJ, en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles, en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires ou séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier ; la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5% de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7% (art. 25 al. 1 LTVA). En l'espèce, Me Laurent Bosson indique avoir consacré utilement à la défense des intérêts de sa cliente en appel une durée totale de 11 heures, dont notamment 5 heures pour la rédaction de l'appel et de la requête d'assistance judiciaire, 5 minutes pour la prise de connaissance de la réponse et 30 minutes pour les opérations subséquentes à la notification du présent arrêt. Ces opérations, d'une durée raisonnable de 5 heures et 35 minutes, donnent droit à des honoraires d'un montant de CHF 1'395.85 au tarif horaire de CHF 250.-. Parmi les opérations restantes, rien ne permet d'isoler la correspondance sortant d'une simple gestion administrative du dossier. Il faut ainsi considérer que la durée restante correspond essentiellement à des opérations de correspondance usuelle, de sorte qu'elle doit être indemnisée au moyen d'un forfait. Celui-ci sera toutefois fixé à CHF 600.-, pour tenir compte du fait que certaines correspondances adressées par Me Laurent Bosson à sa cliente avaient vraisemblablement une portée explicative, étant notamment relevé que sa liste de frais ne comporte aucun entretien – ni téléphonique, ni en présentiel – avec la cliente. Cela porte les honoraires de l'avocat à CHF 1'995.85 (CHF 1'395.85 + CHF 600.-). Il faut y ajouter CHF 99.80 (5% Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 de CHF 1'995.85) à titre de débours et CHF 161.35 (7.7% de [CHF 1'995.85 + CHF 99.80]) de TVA. Partant, les dépens dus à A._____ pour la procédure d'appel appel s'élèvent à CHF 2'257.-.

E. 4.4

Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. En l'espèce, les parties n'ont pas remis en cause la répartition décidée par le Tribunal et le sort de l'appel ne conduit pas à une modification de celle-ci. la Cour arrête : I. La requête d'assistance judiciaire de B._____ est admise, sans frais. Partant, l'assistance judiciaire est accordée pour la procédure d'appel à B._____, qui est en conséquence exonéré des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'État en la personne de Me Constantin Ruffieux, avocat à Bulle. II. L'appel est admis. Partant, le chiffre 6 du dispositif du jugement du 27 avril 2022 du Tribunal civil

de l'arrondissement de la Gruyère est modifié et prend désormais la teneur suivante :

E. 6

Interdiction est faite à B. _____ de quitter le territoire suisse avec sa fille D. _____ sans l'accord de A. _____, qui restera seule en possession des papiers d'identité de l'enfant. Pour le surplus, le dispositif du jugement est inchangé. III. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui est accordée. Les frais de justice dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 800.-. Les dépens d'appel de A. _____ sont fixés à CHF 2'257.-, TVA par CHF 161.35 incluse. 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 19 décembre 2022/eda Le Président : La Greffière :

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