

# FR\_GERICHTE 101 2022 383 vom 13. Juni 2023

FR Kantonsgericht, 2023-06-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_383](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_383)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 383 du 13 juin 2023

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 383 del 13 giugno 2023

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 28

décembre 2017 au 28 décembre 2018, vivait désormais avec ses parents et sa sœur et qu'il avait vu son fils en décembre 2017 pour la dernière fois.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 Pour une raison qui ne ressort pas du dossier, aucun droit de visite au centre E.\_\_\_\_\_ ne semble avoir pu être organisé (cf. notamment demande de divorce du 11 mars 2021 de B.\_\_\_\_\_, ch. 4 ; DOI/5). F. Par arrêt du 29 juin 2020 (arrêt TC FR 501 2019 52), entièrement confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt TF 6B\_1005/2020 du 22 décembre 2020), la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal a confirmé la peine prononcée en première instance à l'encontre de A.\_\_\_\_\_ et l'a reconnu coupable de lésions corporelles simples (conjoint durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce), voies de fait (conjoint durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce), infractions d'importance mineure (vol), soustraction d'une chose mobilière, injure, utilisation abusive d'une installation de télécommunication, menaces, menaces (conjoint durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce) et contrainte. L'expulsion de A.\_\_\_\_\_ du territoire suisse pour une durée de 3 ans a également été confirmée. Selon les déclarations de ce dernier, son expulsion prendra fin en septembre 2023 (PV de l'audience du 25 mai 2022, p. 3 ; DOI/89). Il ressort toutefois des informations transmises par le Service de la population et des migrants que son départ remonte au 19 août 2021 (DOI/36). G. Par mémoire du 11 mars 2021, B.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale de divorce. Seule l'épouse a comparu à l'audience du 16 juin 2021 devant le Président du Tribunal civil de la Gruyère (ci-après : le Président), de sorte que la conciliation n'a pas pu être tentée. H. B.\_\_\_\_\_ a déposé sa demande de divorce motivée par mémoire du 16 août 2021. A.\_\_\_\_\_ a déposé sa réponse le 7 décembre 2021. I. Par mémoire du 7 décembre 2021 également, A.\_\_\_\_\_ a requis le prononcé de mesures provisionnelles tendant à ce que son droit de visite s'exerce au moins une fois toutes les deux semaines par le biais d'appels vidéo, à ce que ce droit de visite soit élargi petit à petit en fonction de l'évolution de la relation entre père et fils, et à ce que la contribution d'entretien due en faveur de D.\_\_\_\_\_ soit suspendue. La mère s'est déterminée le 7 mars 2022 sur la requête de mesures provisionnelles, concluant au rejet de celle-ci. Les parties ont comparu le 25 mai 2022 devant le Président – par visioconférence s'agissant de A.\_\_\_\_\_. Cette audience portait uniquement sur la requête de mesures provisionnelles du père. A l'issue de la séance, un délai a été imparti au requérant pour produire diverses pièces, ce que ce dernier a fait par courrier du 9 juin 2020. Le Président a abordé le Dr F.\_\_\_\_\_, psychiatre, G.\_\_\_\_\_, responsable pédagogique, et H.\_\_\_\_\_, psychologue, au sujet

de l'enfant D.\_\_\_\_\_. Dans sa réponse du 13 juin 2022 (DOI/95), le Dr F.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait certes rencontré D.\_\_\_\_\_ le 18 janvier 2019, dans le cadre d'une évaluation psycho-développementale, mais qu'il n'avait pas été amené à suivre l'enfant ou à le revoir par la suite. Par courriel du 28 juin 2022 (DOI/99), G.\_\_\_\_\_ a transmis au Président un bref point de situation concernant la scolarisation de D.\_\_\_\_\_ en milieu spécialisé et son évolution, précisant toutefois que son équipe, à défaut de connaître A.\_\_\_\_\_, ne souhaitait pas se prononcer sur l'intérêt d'une reprise des relations entre le père et son fils.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 H.\_\_\_\_\_ a quant à elle transmis sa réponse par entretien téléphonique, puis par courriel du 11 août 2022 (DOI/3). La psychologue a expliqué qu'un trouble du spectre autistique entraîne des difficultés dans la communication sociale et dans les interactions, des comportements restreints et répétitifs ainsi qu'une compréhension réduite des signaux sociaux, qui rend nécessaire une surveillance et un étayage accrus de la part de l'adulte pour aider l'enfant concerné à naviguer dans les interactions. S'agissant de l'état actuel de D.\_\_\_\_\_ et de l'éventualité d'une réintroduction du droit de visite, H.\_\_\_\_\_ s'est déterminée comme suit : « Depuis son diagnostic, et jusqu'à juillet 2022, j'ai participé au suivi thérapeutique de D.\_\_\_\_\_ avec des consultations ponctuelles ayant comme objectif principal de monitorer son évolution et coordonner ses prises en charge. Grâce à une prise en charge précoce [sic] et au soutien de sa mère, D.\_\_\_\_\_ a très bien progressé. Il intègre actuellement une école spécialisée, qui, par rapport à une école ordinaire, lui offre l'étayage supplémentaire dont il a besoin, ainsi que de [sic] séances de thérapie. Malgré sa bonne évolution, il est néanmoins primordial de prendre en compte ses besoins spécifiques pour tout ce qui concerne son intégration à un nouvel environnement et/ou sa gestion de nouvelles interactions et relations. C'est pour cela qu'une évaluation approfondie de ses compétences, en particulier au niveau de sa compréhension des relations typiques et de son état psychoaffectif nous paraît nécessaire dans le cadre de votre requête (i.e. visites parentales) ». A.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur les rapports précités par courrier du 19 août 2022. J. Par décision du 23 septembre 2022, le Président a intégralement rejeté la requête de mesures provisionnelles du père, en précisant que les frais de la procédure suivraient le sort de ceux de la procédure au fond. K. Par acte du 7 octobre 2022, A.\_\_\_\_\_ a fait appel de la décision précitée. Avec suite de frais et dépens, il conclut principalement à l'admission de son appel, à ce que son droit de visite s'exerce au moins une fois toutes les deux semaines par le biais d'appels vidéo, à ce que ce droit de visite soit élargi petit à petit en fonction de l'évolution de la relation entre père et fils, et à ce que la contribution d'entretien due en faveur de D.\_\_\_\_\_ soit suspendue. A titre subsidiaire, l'appelant conclut à l'admission de son appel et au renvoi de la cause au Président pour nouvelle décision dans le sens des considérants. B.\_\_\_\_\_ a déposé sa réponse par acte du 7 novembre 2022, concluant au rejet de l'appel, à la confirmation de la décision attaquée et à ce que les frais de la procédure d'appel soient mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Les parties ont été invitées à fournir à la Cour divers documents et renseignements concernant leurs parcours professionnels et leurs situations financières actuelles, ce que B.\_\_\_\_\_ a fait par courriers du 27 mars et du 24 avril 2023. Par correspondance du 15 mai 2023, A.\_\_\_\_\_ a notamment expliqué avoir déposé une demande d'asile en avril 2023 à I.\_\_\_\_\_, où il est pour l'instant autorisé à séjourner jusqu'en octobre 2023 sans toutefois pouvoir travailler. Il a également indiqué que les parties étaient parvenues à un accord dans le cadre de la procédure au fond, en particulier s'agissant de son droit de visite. Ledit accord, produit par l'appelant, prévoit que

son droit de visite s'exercera uniquement avec un encadrement thérapeutique, après évaluation de l'impact que pourrait avoir un tel droit du père sur son fils.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 en droit 1. 1.1. L'appel est recevable 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 provisionnelles (art. 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant le 27 septembre 2022. Déposé le 7 octobre 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. Le litige porte notamment sur les relations personnelles de A. \_\_\_\_\_ avec son enfant, soit une question qui n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A\_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même elle a néanmoins un aspect financier. La voie de l'appel est par conséquent ouverte, tout comme celle du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral. 1.2. Le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 CPC et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant des questions relatives aux enfants mineurs, n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC). Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, le procès est soumis 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 nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. Il s'ensuit la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux présentés par les parties en appel. 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. 2.1. Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CC pour les secondes ; arrêt TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices ou provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Une modification ne peut ainsi être obtenue que si, depuis le prononcé des mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu (ATF 143 III 617 consid. 3.1). Une réglementation différente doit donc être commandée par des faits nouveaux, importants et durables : la procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le moment déterminant pour apprécier si celles-ci se sont produites est la date du dépôt de la demande de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Si le principe d'une modification est admis, il faut recalculer la contribution en tenant compte de l'évolution de toute la situation financière, c'est-à-dire de toutes les charges, y compris celles qui ne sont pas nouvelles (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). Il faut relever que la

modification d'une contribution d'entretien arrêtée par convention est soumise à des restrictions. En effet, selon la jurisprudence, une adaptation de cette contribution peut être requise en cas de changement important de faits qui, au moment de la conclusion de l'accord, étaient tenus pour établis ; en revanche, lorsque la modification durable et notable concerne des circonstances qui étaient incertaines et sur lesquelles les parties ont transigé pour ce motif (*caput controversum*), il n'y a pas d'adaptation possible, d'autant qu'il manque ici une valeur de comparaison pour estimer ce qui constituerait un changement important (ATF 142 III 518 consid. 2.6 et 2.6.1).

2.2. Dans le cas d'espèce, le Président a considéré de manière incontestée que la perte d'emploi et la modification du revenu de A. \_\_\_\_\_, consécutives à son expulsion du territoire suisse par jugement pénal du 29 juin 2020, constituaient des faits nouveaux essentiels et durables justifiant de revoir les mesures fixées par les parties dans leur convention du 14 juin 2017, homologuée par décision du 16 juin 2017, elle-même modifiée par décision du 10 juillet 2018 de la Juge de paix, puis par décision du 8 août 2019 de la Justice de paix. C'est pour d'autres raisons, contestées par l'appelant, que le Président a malgré tout rejeté la requête de mesures provisionnelles de ce dernier.

3. A. \_\_\_\_\_ critique en premier lieu le rejet de sa requête de mesures provisionnelles concernant la modification de son droit de visite.

3.1. L'art. 273 al. 1 CC prévoit que 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 des relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (arrêt TF 5A\_127/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4.3), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 141 III 328 consid. 5.4; 131 III 209 consid. 5). A cet égard, il est unanimement reconnu 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 (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; arrêt TF 5A\_377/2021 du 21 février 2022 consid. 5.1). Le parent non gardien a le droit d'entretenir les relations personnelles « indiquées par les circonstances ». On s'appuie donc ici sur la situation concrète dans le cas d'espèce et tout particulièrement sur le bien de l'enfant qui joue un rôle prépondérant, les éventuels intérêts des parents étant à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585 consid. 2.1; 127 III 295 consid. 4a). On tient notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, 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 pertinents (CR CC I – LEUBA, 2010, art. 273 no 14 et les références citées). Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). La mise en danger concrète du bien de l'enfant est nécessaire pour justifier un refus ou un retrait du droit aux relations personnelles, pour imposer au titulaire l'obligation de se soumettre

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 à des modalités particulières, ainsi que pour motiver une suspension du droit limité dans le temps. L'instauration d'un droit de visite surveillé peut toutefois constituer un succédané adéquat au retrait du droit de visite (arrêt TC FR 106 2021 1 du 26 février 2021 consid. 2.3).

3.2. En l'espèce, la décision attaquée retient qu'il ne peut être établi qu'une reprise du droit de visite au moyen d'appels vidéo s'inscrive dans le bon intérêt de l'enfant, compte tenu de sa situation médicale et du fait qu'il n'a plus de contact

avec son père depuis longtemps. Pour arriver à cette conclusion, le premier juge s'est fondé sur le rapport de la psychologue H.\_\_\_\_\_ (cf. supra let. I). Il a en particulier relevé que l'évaluation approfondie des compétences de l'enfant préconisée par la psychologue précitée dépassait le cadre des mesures provisionnelles, qui s'instruisent en procédure sommaire.

A.\_\_\_\_\_ reproche au premier juge un établissement erroné des faits. Il soutient que, compte tenu de l'âge de l'enfant et de son état de santé, il est important de régler rapidement les relations personnelles avec son père afin de garantir son bon développement. L'appelant souligne que D.\_\_\_\_\_ ne l'a pas vu depuis plusieurs années et que B.\_\_\_\_\_ a elle-même déclaré que l'enfant demandait où était son père. Le moment lui semble opportun pour une reprise des relations personnelles, étant donné les progrès réalisés par D.\_\_\_\_\_, l'âge décisif auquel il se trouve dans la construction de son identité, sa scolarisation et le suivi thérapeutique dont il bénéficie. Selon A.\_\_\_\_\_, rien n'indique qu'un droit de visite médiatisé, par le biais de visioconférences, sous la surveillance d'un thérapeute, porterait atteinte à l'intérêt de D.\_\_\_\_\_. Au contraire, la présence d'un thérapeute permettrait selon lui de tenir compte du handicap de l'enfant tout en veillant à ce que les contacts aient lieu dans son intérêt. L'appelant relève au surplus qu'aucun des cas de figure mentionnés par la loi ou la jurisprudence et permettant de restreindre les relations personnelles, même temporairement, n'est donné en l'espèce. Il soutient à cet égard que les modalités d'exercice du droit de visite qu'il propose peuvent être assimilées à un droit de visite surveillé, comme celui dont il bénéficiait avant son expulsion. Sous l'angle des maximes de procédure, A.\_\_\_\_\_ reproche au Président d'avoir fait preuve d'arbitraire en considérant qu'une évaluation approfondie des compétences de l'enfant dépassait le cadre des mesures provisionnelles. Il relève que si, selon les règles de la procédure sommaire, la procédure probatoire doit en principe se limiter aux preuves pouvant être immédiatement obtenues, d'autres moyens de preuve sont toutefois admissibles. Citant la doctrine (CR CPC-TAPPY, 2ème éd. 2019, art. 272 n. 7), il précise que même une expertise, par exemple pédopsychiatrique, peut être mise en œuvre. Selon lui, tel devait être le cas en l'occurrence en vertu de la maxime inquisitoire, selon laquelle le tribunal n'est pas limité par le *numerus clausus* des moyens de preuve. Dans sa réponse du 7 novembre 2022, B.\_\_\_\_\_ rappelle que l'enfant n'a plus eu de contacts avec son père depuis ses 18 mois, soit depuis plus de quatre ans. Même pour un enfant ne présentant pas le trouble de D.\_\_\_\_\_, la reprise d'un droit de visite après tant d'années doit se faire progressivement. Selon elle, il y a d'autant plus de précautions à prendre dans le cas d'espèce, malgré que D.\_\_\_\_\_ ait fait des progrès et que son état soit stable. Se référant au rapport de la psychologue H.\_\_\_\_\_, l'intimée estime que le droit de visite, sous quelque forme que ce soit, ne doit pas être repris du jour au lendemain sans une analyse plus approfondie de la situation. Elle soutient ainsi qu'à l'heure actuelle, la suspension – de facto – du droit de visite sert le bien de l'enfant. La mère s'étonne du reste de l'intérêt soudain du père pour D.\_\_\_\_\_, dont il ne s'est jamais occupé et dont il n'a jamais demandé de nouvelles auparavant. Il convient ici de rappeler que, dans le cadre de la procédure de divorce au fond, les parties se sont finalement mises d'accord sur le fait que le droit de visite de A.\_\_\_\_\_ sur son fils D.\_\_\_\_\_

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 s'exercerait uniquement avec un encadrement thérapeutique, après évaluation de l'impact que pourrait avoir un tel droit du père sur son fils (cf. supra let. K). 3.3. Il n'y a pas lieu, au stade des mesures provisionnelles, d'aller au-delà de l'accord trouvé par les parents dans le cadre de la procédure au fond, la solution prévue par ces derniers semblant être la plus à même de garantir le bien de l'enfant. L'intérêt de D.\_\_\_\_\_ à une reprise des contacts avec son père, qu'il n'a pas revu depuis

ses 18 mois, soit depuis plus de quatre ans, devra en effet faire l'objet d'une évaluation sérieuse par les thérapeutes, tout comme le fait de savoir si l'enfant dispose de compétences sociales lui permettant d'assumer de tels contacts. Aucune urgence ne justifie en outre une reprise rapide du droit de visite. En effet, malgré l'absence de contacts avec son père, qu'il n'a presque pas connu, il ressort du rapport de la psychologue H.\_\_\_\_\_ que D.\_\_\_\_\_ se porte bien, a fait de grands progrès, et présente une bonne évolution. A noter que, si la raison pour laquelle le droit de visite prévu par la décision du 8 août 2019 n'a jamais pu avoir lieu ne ressort pas du dossier, il n'en demeure pas moins que le père ne semble pas avoir fait d'effort particulier pour reprendre les contacts avec son fils jusqu'à maintenant, en particulier entre le 8 août 2019 et le dépôt de sa réponse du 7 décembre 2021. Conformément à l'accord trouvé par les parties et compte tenu des considérations exposées ci-avant, le dispositif de la décision attaquée sera modifié en ce sens que le droit de visite de A.\_\_\_\_\_ sur son fils D.\_\_\_\_\_ s'exercera uniquement avec un encadrement thérapeutique, après évaluation de l'impact que pourrait avoir un tel droit du père sur son fils. Le grief de A.\_\_\_\_\_ est ainsi très partiellement admis, le père obtenant gain de cause sur le principe d'une adaptation des relations personnelles aux circonstances actuelles. 4. Dans un second grief, A.\_\_\_\_\_ conteste le refus du Président de suspendre la contribution d'entretien due en faveur de son fils D.\_\_\_\_\_ en vertu de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juin 2017. 4.1. Après avoir constaté que A.\_\_\_\_\_ était actuellement sans emploi, le Président a retenu que le déménagement de ce dernier à C.\_\_\_\_\_ et la perte de son emploi étaient dus à son expulsion du territoire suisse ensuite d'une condamnation pénale, de sorte qu'ils résultaient de son propre fait. Sur la base de ce qui précède, le premier juge a estimé qu'il convenait d'imputer à l'époux le revenu qu'il réalisait en Suisse, soit celui figurant dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale. Il a par conséquent refusé de modifier la contribution d'entretien due par A.\_\_\_\_\_ en faveur de son fils, réservant toutefois un examen plus approfondi de la situation financière des conjoints dans le cadre de la procédure de divorce au fond. L'appelant conteste cette appréciation. Se référant à différents arrêts dans lesquels le Tribunal fédéral a considéré qu'un revenu hypothétique correspondant au revenu qu'il percevait en Suisse pouvait être imputé à un débiteur d'entretien s'étant volontairement installé à l'étranger et ayant la possibilité de se réinsérer sur le marché du travail suisse (cf. not. arrêts TF 5A 662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.3 ; 5A\_98/2007 du 8 juin 2007 consid. 3.3 et les références citées ; 5A\_196/2013 du 25 septembre 2013 consid. 5.3 ; 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013, consid. 6.2), il soutient que sa situation est différente en ce sens que son expulsion ne constitue pas une décision propre de sa part et qu'il n'a pas la possibilité de revenir en Suisse pour y réaliser un revenu. Selon A.\_\_\_\_\_, c'est sur ses possibilités de travailler et d'acquérir un revenu à C.\_\_\_\_\_ que le premier juge aurait dû se pencher. L'appelant relève cependant que, bien qu'il soit en mesure de travailler compte tenu de son âge, de son état de santé et de sa formation, aucune possibilité concrète de réaliser un

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 revenu ne s'offre actuellement à lui à C.\_\_\_\_\_. Il précise toutefois fournir tous les efforts qu'on peut exiger de lui pour trouver un emploi. De son côté, B.\_\_\_\_\_ rappelle que l'expulsion de l'appelant à C.\_\_\_\_\_ est la conséquence directe de sa condamnation pénale pour les violences exercées envers elle, de sorte que son renvoi lui est totalement imputable. L'intimée souligne également que son époux a vécu la majeure partie de sa vie à C.\_\_\_\_\_, pays dont il parle couramment la langue et où il a un très bon réseau. Cela fait en outre plus d'une année qu'il s'y trouve, sans

avoir à ce jour exercé aucune activité lucrative. B. \_\_\_\_\_ émet ainsi des doutes quant aux efforts que prétend fournir l'appelant. Elle pense bien plutôt qu'il ne souhaite pas contribuer à l'entretien de son fils, faute de quoi il aurait au moins versé des petits montants en sa faveur. Selon l'épouse, c'est ainsi à juste titre qu'un revenu hypothétique a été imputé à A. \_\_\_\_\_. Il sied ici de rappeler que, selon les informations qu'il a récemment fournies à la Cour, l'appelant vit depuis avril 2023 à I. \_\_\_\_\_, où il a déposé une demande d'asile et où il pourra rester à tout le moins jusqu'en octobre 2023, sans toutefois pouvoir y travailler (cf. supra let. K).

4.2. De manière générale, le débirentier qui diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien peut se voir imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt TF 5A\_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'imputation d'un revenu hypothétique présuppose cependant que le parent concerné puisse gagner un revenu plus élevé en produisant un effort raisonnable, c'est-à-dire qu'il puisse annuler la diminution de ses revenus. Si la réduction des revenus est irréversible, un revenu hypothétique peut être imputé uniquement si le parent concerné a réduit ses revenus dans l'intention de causer un dommage. Il est nécessaire, dans ce cas, que le parent concerné agisse avec mauvaise foi et fasse preuve d'un comportement abusif (arrêt du TF 5A\_403/2019 du 12 mars 2020 consid. 4.1 et les références citées). Reprenant le principe général de l'abus de droit énoncé à l'art. 2 al. 2 CC, cette jurisprudence insiste sur l'intention de nuire du parent concerné. Pour que l'on puisse imputer un revenu hypothétique dans le cas d'une renonciation à des revenus volontaire et irrémédiable, il faut donc que cette réduction ait été précisément entreprise pour réduire une contribution dans la procédure matrimoniale en question (arrêt du TF 5A\_403/2019 du 12 mars 2020 consid. 4.2 et les références citées). De façon plus générale, notre Haute Cour considère que l'art. 2 al. 2 CC permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (arrêt TF 4A\_158/2019 du 26 février 2020, consid. 5.7 et les références citées).

4.3. En l'espèce, quand bien même il est incontestable que l'expulsion de l'appelant ainsi que la perte de son emploi en Suisse sont imputables à sa condamnation pénale pour des faits dont il est responsable, c'est une autre question que celle de savoir si la perte de revenu qui s'en est suivie doit être qualifiée de volontaire. La Cour estime cependant que tel est bien le cas. Il sied à cet égard de se référer aux jugements pénaux rendus concernant A. \_\_\_\_\_. Dans son arrêt (arrêt TF 6B\_1005/2020 du 22 décembre 2020), le Tribunal fédéral a notamment retenu ce qui suit : « Il

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 ressort du jugement cantonal, qui reprend intégralement les considérations du jugement de première instance sur ce point, que le recourant n'a cessé de commettre des infractions depuis sa minorité. Peu de temps après avoir été condamné le 24 janvier 2017 pour des faits de violences conjugales, il avait persévéré avec acharnement dans son activité délictuelle aboutissant à deux ouvertures d'instruction pour des faits similaires graves. Il a ainsi déjà été condamné à sept reprises pour des lésions corporelles simples, voies de fait ou encore menaces au préjudice de son

épouse. » (consid. 1.2.2) ; « Il y a encore lieu de souligner que le recourant s'est livré à de très nombreuses reprises à des actes de menace, de harcèlement et d'agression physique sur son épouse, et cela pendant plusieurs années. Il a démontré ainsi s'être profondément ancré dans un comportement de violence et de contrôle à l'égard d'un autre être humain. L'impact d'un tel climat de terreur sur la vie de celle qui en fut la victime ne saurait être minimisé. » (consid. 1.2.3) ou encore « En définitive, compte tenu en particulier du fait que les infractions ont été commises de manière réitérée pendant une longue période et que le recourant n'a jamais modifié son comportement en dépit de ses précédentes condamnations et mises en garde, il se justifie, dans le cas d'espèce, de faire primer l'intérêt public à éloigner le recourant de Suisse sur l'intérêt privé à ce que celui-ci puisse continuer d'y demeurer. » (consid. 1.4). Il ressort en outre du jugement de la Cour d'appel pénal qu'avant la dernière condamnation de A. \_\_\_\_\_, le Service de la population et des migrants avait d'ores et déjà rendu deux décisions de menace de révocation du permis d'établissement et de renvoi à l'encontre de ce dernier, la dernière décision faisant office d'ultime chance (arrêt TC FR 501 2019 52 du 29 juin 2020, consid. 7.3). Force est ainsi de constater que l'appelant, condamné à de multiples reprises pour des violences exercées à l'encontre de son épouse, a bénéficié de tout autant d'avertissements et connaissait les conséquences auxquelles il s'exposait en poursuivant son activité délictuelle. En cas de nouvelle récidive, il devait manifestement s'attendre à ce qu'il soit procédé à son renvoi, par les autorités administratives ou pénales, ce qui impliquerait intrinsèquement une diminution de son revenu et de son aptitude à contribuer à l'entretien de son enfant. Il n'en a eu cure. En ce sens, la diminution de son revenu par l'appelant doit être qualifiée de volontaire. Il faut toutefois également relever que cette diminution est – pour l'heure – irréversible. En effet, pendant la durée de l'expulsion prononcée à son encontre, A. \_\_\_\_\_ n'est pas en mesure de revenir en Suisse pour y réaliser le revenu qu'il percevait auparavant. Il n'est pas non plus certain qu'il puisse le faire à l'issue de sa période d'expulsion, censée intervenir en septembre 2023 selon ses déclarations. Or, pour que l'on puisse imputer un revenu hypothétique correspondant au revenu antérieur dans le cas d'une diminution de revenu volontaire et irréversible, il faut que cette réduction relève d'un abus de droit. Tel est notamment le cas lorsque le parent débiteur a diminué son revenu précisément dans l'intention de réduire la contribution d'entretien dont il doit s'acquitter. Cette situation ne semble pas être donnée en l'occurrence. Il a toutefois été vu ci-avant (cf. supra consid. 4.2) que l'interdiction de l'abus de droit permet plus généralement au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. La Cour est d'avis que tel est le cas en l'espèce. A. \_\_\_\_\_ s'est fait expulser du territoire suisse après avoir été condamné à non moins de huit reprises pour des faits graves, en particulier des violences commises à répétition sur la mère de son jeune enfant, au moins partiellement en présence de ce dernier. Il ne s'est plus acquitté des contributions d'entretien dues en faveur de l'enfant D. \_\_\_\_\_ depuis son renvoi à C. \_\_\_\_\_, en août 2021. B. \_\_\_\_\_, qui s'est ainsi retrouvée seule en charge de son fils, désormais âgé de 7 ans et en situation de handicap, a néanmoins perçu jusqu'à maintenant des avances de pension alimentaire (bordereau du 24 avril 2023 de B. \_\_\_\_\_, pièce 3). Compte tenu de l'ensemble de la situation, eu égard notamment aux souffrances physiques et psychiques déjà endurées par la mère et son fils en raison du comportement sans scrupule de l'appelant, il serait manifestement injuste que ce dernier puisse désormais se prévaloir de son expulsion, dont il est seul responsable et qu'il aurait pu éviter aisément compte tenu des avertissements dont il a fait

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 l'objet, pour mettre à mal leur situation financière également. En vertu de l'art. 2 al. 2 CC, un revenu hypothétique correspondant au revenu qu'il réalisait en Suisse doit ainsi être imputé à A.\_\_\_\_\_. Selon la jurisprudence, si le principe d'une modification est admis, il faut recalculer la contribution d'entretien en tenant compte de l'évolution de toute la situation financière, c'est-à-dire de tous les éléments, y compris ceux qui ne sont pas nouveaux (cf. supra consid. 2.1). En l'occurrence, il a été vu ci-avant que, malgré son renvoi à C.\_\_\_\_\_, un revenu hypothétique correspondant au revenu qu'il réalisait en Suisse doit être imputé à A.\_\_\_\_\_. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si une modification des circonstances au sens de l'art. 179 al. 1 CC est bien donnée. Quoiqu'il en soit, aucune modification autre que le départ à C.\_\_\_\_\_ de l'appelant n'ayant été alléguée, le Président n'a pas revu la situation financière des parties dans son ensemble, ce qui n'est pas critiqué en appel. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de procéder ici à un nouveau calcul de la contribution d'entretien due en faveur de l'enfant. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Président a rejeté la requête de A.\_\_\_\_\_ tendant à la suspension de la contribution d'entretien due en faveur de son fils D.\_\_\_\_\_. L'appel doit ainsi être rejeté sur ce point.

5. Il résulte de l'ensemble des considérants qui précèdent l'admission très partielle de l'appel.

6. 6.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 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, A.\_\_\_\_\_ succombe dans une large mesure. L'appelant obtient tout au plus gain de cause s'agissant du principe de l'adaptation de son droit de visite aux circonstances actuelles. Cela étant, ensuite de l'accord trouvé par les parties dans le cadre de la procédure au fond, A.\_\_\_\_\_ a produit ledit accord, sans toutefois modifier ses conclusions d'appel concernant les modalités d'exercice du droit de visite, sur lesquelles il succombe. Il succombe également concernant la suspension de la contribution d'entretien due en faveur de son fils. Dans ces conditions, il se justifie de mettre à sa charge l'entier des frais de la procédure d'appel.

6.2. Les frais judiciaires d'appel sont fixés forfaitairement à CHF 1'000.- (art. 95 al. 2 let. b CPC). Ils seront prélevés sur l'avance de frais du même montant prestée par l'appelant.

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). Compte tenu de ces critères, les dépens de B.\_\_\_\_\_ pour l'instance d'appel peuvent être arrêtés à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 77.- (7.7 % de CHF 1'000.-).

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12

6.4. La décision attaquée n'étant pas finale, c'est à juste titre que les frais y relatifs ont été renvoyés à la décision finale (art. 104 al. 3 CPC). Il n'y a donc pas lieu de faire application de l'art. 318 al. 3 CPC. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 1 du dispositif de la décision du 23 septembre 2022 du Président du Tribunal civil de la Gruyère est modifiée et prend désormais la teneur suivante : 1. La requête de modification de mesures protectrices de l'union conjugale

déposée le 7 décembre 2021 par A. \_\_\_\_\_ est partiellement admise. Partant, le chiffre II./a. de la décision du 8 août 2019 de la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère est modifié comme suit : « II. Les chiffres I./3 et II du dispositif du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juin 2017 du Président du Tribunal civil de la Gruyère est modifié comme suit : a. Le droit de visite de A. \_\_\_\_\_ sur son fils D. \_\_\_\_\_ s'exercera uniquement avec un encadrement thérapeutique, après évaluation de l'impact que pourrait avoir un tel droit du père sur son fils. ». Le dispositif est maintenu pour le surplus. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les frais de justice dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 1'000.-. Ils seront prélevés sur l'avance de frais versée par l'appelant. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 77.-. III. 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 13 juin 2023/eda Le Président La Greffière

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