

FR_GERICHTE 101 2023 109 vom 6. September 2024

FR Kantonsgericht, 2024-09-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_109

FR: FR_GERICHTE 101 2023 109 du 6 septembre 2024

IT: FR_GERICHTE 101 2023 109 del 6 settembre 2024

Regeste

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

Erwägungen

E. 31

décembre 2022 un samedi sur deux, de 11h00 à 18h00, sous la surveillance de ceux-ci. Elles ont demandé qu'à partir du 1er janvier 2023, le droit de visite s'exerce d'un commun accord entre les parents et dans le sens du bien-être des enfants, un samedi sur deux, de 8h00 à 12h00, de façon libre. Le même jour, le Président a rendu sa décision de modification des mesures protectrices de l'union conjugale par voie de mesures provisionnelles en ratifiant le précité accord des parties. D. Le 2 mars 2023, le Tribunal a notamment prononcé le divorce des parties (ch. 1), a attribué l'autorité parentale (ch. 2) et la garde des enfants à la mère (ch. 3). Il a fixé le droit de visite du père un samedi sur deux, de 8h00 à 20h00 jusqu'au 30 juin 2023, un week-end sur deux, du vendredi à 18h00 au samedi à 18h00 du 1er juillet au 31 décembre 2023 et un week-end sur deux, du vendredi 18h00 au dimanche à 18h00 à partir du 1er janvier 2024 (ch. 4). La curatelle de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art. 308 al. 2 CC, a été levée (ch. 5). Le père a été astreint à contribuer à l'entretien des enfants par le versement des contributions d'entretien qui s'élèvent pour C. _____ à un montant mensuel de CHF 1'300.- jusqu'à la fin de sa 2e année d'apprentissage, puis à CHF 800.- dès le début de sa 3e année d'apprentissage et pour D. _____ à un montant mensuel de CHF 1'300.- ; ces montants sont dus jusqu'à leur majorité ou jusqu'à la fin de leur formation aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. Il est encore mentionné que lorsque D. _____ débutera ses études universitaires, les parents devront discuter de son entretien (ch. 6). A. _____ a été astreint à verser à E. _____ un montant de CHF 3'500.- à titre de proviso ad litem ; celle-ci étant dispensée de tout remboursement (ch. 7). Aucune contribution n'est due entre conjoints (ch. 8) dont le régime matrimonial a été liquidé (ch. 9) et les prétentions de prévoyance professionnelle partagées par moitié (ch. 10).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 Concernant le droit de visite, le Tribunal a retenu que les enfants avaient clairement manifesté leur volonté de voir plus souvent leur père, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir et durant la moitié des vacances scolaires. Compte tenu de leur âge, leur volonté a été prise en considération. Les premiers juges ont estimé que tous deux se sentaient à l'aise et en totale sécurité avec leur père et n'avaient subi aucun acte malveillant de sa part, que ce soit sur le plan physique ou psychologique. Ils n'ont en outre jamais été en contact avec les fichiers enregistrés dans l'ordinateur de leur père. Ainsi, selon le Tribunal, le fait que celui-ci ait consulté et téléchargé des fichiers pédopornographiques n'a pas eu d'influence sur son comportement envers ses enfants. E. Par acte de sa mandataire du 13 avril 2023, A. _____ a interjeté

appel contre la décision du 2 mars 2023 en concluant à ce que le droit de visite soit élargi à un week-end sur deux du vendredi soir 18h00 au dimanche soir 18h00, ainsi que durant 4 semaines pendant les vacances scolaires, les fêtes de Noël et Nouvel-An étant passées alternativement chez l'un ou l'autre des parents. Le 1er juin 2023, l'appelant a produit la décision du Tribunal du 31 mai 2023 ainsi que le procès-verbal de la séance de la Justice de paix du 10 mai 2023. Le 31 mai 2023, le Tribunal a rejeté la requête en interprétation/rectification déposée le 6 mars 2023 par A._____ en considérant que le dispositif de sa décision du 2 mars 2023 ne saurait être soumis à interprétation ou rectification s'agissant de son chiffre 4, car il n'existe aucune contradiction entre ce dispositif, qui ne prévoit pas de droit de visite pendant les vacances, et les considérants de la décision, inexistant sur cette question. Ainsi, l'oubli pur et simple du Tribunal de traiter cette question ne peut donner lieu à interprétation ou rectification. Dans le procès-verbal de la séance de la Justice de paix du 10 mai 2023, il est mentionné que E._____ a indiqué ne pas avoir fait « recours » contre la décision de divorce vu la situation et l'âge des enfants. Elle a également ajouté que, durant des années, la communication avec son fils était tellement difficile, qu'elle a jugé nécessaire qu'il quitte la maison. Elle s'est dit inquiète des difficultés qu'il rencontrait dans son insertion professionnelle et sur le plan personnel. Le 5 juin 2023, E._____ a répondu à l'appel et a interjeté un appel joint en concluant au rejet de l'appel, à l'admission de l'appel joint et, à titre principal, au renvoi de la cause à l'autorité de première instance et, à titre subsidiaire, à la modification du ch. 4 de la décision du 2 mars 2023, à savoir que le droit de visite soit réduit à un samedi sur deux, de 8h00 à 20h00, et à ce que le père soit astreint à un suivi thérapeutique dans le but de reprendre progressivement un droit de visite plus élargi sur ses enfants ; un élargissement du droit de visite durant les nuits, les week-ends et les vacances ne sera envisagé que si le suivi thérapeutique est mené à bien et après réexamen par le Service de la protection de la jeunesse. Le même jour, E._____ a déposé une requête de provisio ad litem d'un montant de CHF 2'500.- et, subsidiairement, d'assistance judiciaire. Celle-ci lui a été octroyée le 15 juin 2023 avec effet au 19 avril 2023 pour le cas où elle n'obtiendrait pas la provisio ad litem requise en appel. Le 18 juin 2023, A._____ a répondu à l'appel joint et à la requête de provisio ad litem en concluant à leur rejet. Les 4 juillet et 22 août 2024, les avocates des parties ont produit leurs listes de frais.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 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 est de 30 jours dès la notification de la décision attaquée (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, l'appel a été déposé le 13 avril 2023 contre une décision finale notifiée le 6 mars 2023 (DO/ 304), soit dans le délai légal de 30 jours qui a été suspendu pendant les fêtes judiciaires de Pâques (art. 145 al. 1 let. a CPC). De plus, le mémoire est dûment motivé ainsi que doté de conclusions. En outre, dans la mesure où l'appelant conteste notamment le droit de visite sur ses enfants, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêts TF 5A_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 1.1 et 5A_837/2017 du 27 février 2018 consid. 1). Quant à l'appel joint, il a été interjeté le lundi 5 juin 2023, soit le premier jour ouvrable (art. 142 al. 3 CPC) qui suit l'écoulement du délai de 30 jours imparti par acte notifié le 4 mai 2023. Le mémoire est également dûment motivé et doté de conclusions, de sorte que l'appel joint est également recevable. 1.2. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Par ailleurs, si la Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC), elle doit en principe, hormis pour les cas

de vices manifestes, se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). S'agissant des questions qui concernent des enfants mineurs, le tribunal établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC). 1.3. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel et de l'appel joint figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.4. La présente cause est de nature non pécuniaire dans son ensemble. Dès lors, le recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouvert contre le présent arrêt (art. 72 et 74 al. 1 a contrario LTF ; arrêt TC FR 101 2022 113, 114 et 149 du 6 mai 2022 consid. 1.4). 2. L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (art. 296 al. 2 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 (art. 273 al. 1 CC). En l'occurrence, le seul point litigieux est l'étendue du droit de visite du père sur ses enfants tandis que les contributions d'entretien ne sont pas remises en cause (ATF 129 III 55 consid. 3). Le fils aîné des parties est devenu majeur courant septembre 2023. Dès lors, l'appel tout comme l'appel joint sont devenus sans objet s'agissant de la question du droit de visite sur l'enfant majeur. Cette problématique en lien avec la fille cadette, actuellement âgée de 17 ans, sera examinée ci-après (infra consid. 3).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 3. 3.1. L'appelant demande un élargissement du droit de visite à un week-end sur deux du vendredi soir 18h00 au dimanche soir 18h00 ainsi que durant quatre semaines pendant les vacances scolaires, les fêtes de Noël et Nouvel-An étant passées alternativement chez l'un ou l'autre des parents. En substance, l'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de la volonté de ses deux enfants qui ont expliqué entretenir une excellente relation avec leur père et vouloir passer du temps avec lui, les week-ends et durant les vacances. Dans sa réponse et son appel joint, l'intimée soutient que dans son rapport du 6 mai 2022, le curateur avait indiqué que, par mesure de précaution, une prise en charge thérapeutique « pourrait être imposée au père dans le but de recouvrer et d'accompagner progressivement son droit à des relations personnelles avec ses enfants ». L'intimée affirme que le principe de précaution qui a valu pendant deux ans et qui tendait notamment à éviter que les enfants soient confrontés à des images pédopornographiques a toujours sa raison d'être compte tenu du fait que l'appelant a finalement été condamné pour ses actes. Elle relève que du rapport du 6 mai 2022 de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse du canton de Vaud il ressort ce qui suit : « l'exercice de notre mandat ne nous a pas permis d'observer une prise de conscience de la gravité des actes qui sont reprochés au père ni de l'impact que cela pourrait avoir sur les enfants ». Dès lors, de l'avis de l'intimée, les premiers juges auraient dû astreindre le père à un suivi thérapeutique. 3.2. A titre liminaire, il convient de préciser que la décision attaquée prévoit, depuis le 1er janvier 2024, le droit de visite à la semaine tel que le demande l'appelant. Dès lors, uniquement les conclusions de l'appel en lien avec les vacances scolaires et les fêtes demeurent litigieuses ainsi que les demandes de restriction du droit de visite formulées dans l'appel joint. 3.3. Le droit aux relations personnelles appartient aux parents et aux enfants. Le droit de visite est un droit réciproque et obligatoire, qui sert avant tout les intérêts de l'enfant. La ligne directrice pour l'organisation des relations personnelles est le bien de l'enfant. Le tribunal doit décider en fonction des besoins de l'enfant. Les intérêts des parents doivent passer au second plan. Dans ce sens, les relations personnelles ont également pour but de garantir et de promouvoir le développement positif de l'enfant.

Ses relations avec les deux parents sont importantes car elles peuvent jouer un rôle déterminant dans la construction de son identité. Le parent détenteur de la garde doit donc préparer activement l'enfant aux contacts et le motiver pour les rencontres avec l'autre parent, même lorsque l'enfant ne souhaite pas de lui-même le contact. Si le bien de l'enfant est menacé par les relations personnelles, si les parents les exercent de manière inappropriée, s'ils ne se sont pas sérieusement souciés de l'enfant ou s'il existe d'autres raisons importantes, le droit aux relations personnelles peut être refusé ou retiré. Le bien de l'enfant est en danger si son développement physique, psychique ou moral est menacé par une rencontre, même limitée, avec le parent qui n'a pas la garde. Lorsqu'une restriction des relations personnelles est fondée sur l'art. 274 al. 2 CC, le principe de proportionnalité doit être respecté (arrêt TF 5A_400/2023 du 11 janvier 2024 consid. 3.3.1 et les réf. citées). En pratique, lors de la réglementation de la fréquence et de la durée des visites, on tient principalement compte de l'âge de l'enfant. Les jeunes enfants ont des besoins différents de ceux des enfants en âge scolaire. L'organisation des visites dépend également de la situation de vie des parents et de l'enfant, des conditions spatiales et des disponibilités temporelles des parents. Pour la mise en œuvre et notamment pour le degré de précision de la réglementation, la relation entre les parents est déterminante. Concernant les nuitées chez le parent qui n'a pas la garde, cela dépend

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 des circonstances du cas concret. Il n'existe pas de limite d'âge fixe pour ordonner des nuitées (arrêt TF 5A_400/2023 précité consid. 3.3.2 et les réf. citées). L'opinion de l'enfant est un critère parmi d'autres, qui doit être pris en compte, même si l'enfant n'est pas capable de discernement au sujet du droit de visite. A noter toutefois que l'enfant n'est pas libre de décider si un droit de visite doit être accordé au parent gardien, faute de quoi sa volonté serait assimilée à son bien, alors que ces deux éléments peuvent tout à fait être contradictoires, par exemple lorsque l'attitude réfractaire est influencée par le parent gardien. Pour évaluer le poids à accorder à l'avis de l'enfant, il est essentiel de tenir compte de son âge, de la constance de sa volonté et de sa capacité à former une volonté autonome, généralement acquise dès 12 ans. Ce n'est que lorsque l'enfant capable de discernement refuse catégoriquement d'entretenir des relations avec l'un de ses parents en raison de son expérience passée avec lui que ces relations doivent être exclues pour des raisons liées à l'intérêt de l'enfant, car un contact imposé contre une forte résistance est incompatible avec le but du droit de visite en général, tout comme avec la protection de la personnalité de l'enfant (arrêt TF 5A_400/2023 précité 3.3.3 et les réf. citées). Enfin, il est utile de rappeler le principe selon lequel le tribunal du fond bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation en matière de réglementation des relations personnelles qui n'est revu qu'avec retenue (arrêt TF 5A_400/2023 précité consid. 2.2 et les réf. citées). En effet, le juge, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vivent les enfants, jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 ; arrêt TF 5A_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.2). 3.4. En l'espèce, à la suite de la modification des mesures protectrices de l'union conjugale du 13 décembre 2022, dès le 1er janvier 2023, le père a un droit de visite un samedi sur deux, de 8h00 à 12h00, sans surveillance, sur sa fille. Dans la décision attaquée, cette réglementation a été reprise jusqu'au 30 juin 2023, puis le droit de visite a été élargi à un week-end sur deux, du vendredi 18h00 au samedi 18h00. Ensuite, dès le 1er janvier 2024, le droit de visite a été fixé à un week-end sur deux, du vendredi 18h00 au dimanche 18h00. L'enfant concernée par le droit de visite est uniquement D._____, une jeune fille âgée aujourd'hui de 17 ans, qui a été entendue par le Tribunal à ce sujet. Sur ce point et même si elle est encore

mineure, l'on sait d'expérience qu'un droit de visite ne peut plus être imposé ou limité à une jeune fille de presque 18 ans. Les déclarations fournies par celle-ci, fin août 2022, sont claires et étayées. Elle a expliqué qu'elle était au gymnase, qu'elle voulait ensuite poursuivre ses études pour devenir vétérinaire, qu'elle aimerait voir plus souvent son père et qu'elle savait pourquoi le droit de visite avait été restreint à un moment donné. Après avoir indiqué qu'elle savait que son père avait regardé du « porno avec des enfants », elle a ajouté qu'elle avait une relation normale avec son père, qu'elle se sentait en sécurité totale lorsqu'elle était chez lui, qu'elle ne s'est jamais sentie mal à l'aise avec lui, qu'il n'avait jamais fait d'allusion à la sexualité et qu'elle n'avait pas peur qu'il lui arrive quelque chose. D._____ avait fait ces déclarations alors qu'elle était âgée de 15 ans. Les éléments auxquels se réfère principalement l'intimée sont antérieurs à ces déclarations et elle omet de mentionner le courrier adressé le 5 août 2022 par la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse du canton de Vaud à la Justice de paix qui fait figurer ce qui suit : « Hormis la conscientisation minimale du père de l'impact de ses actes sur ses enfants, il nous semble qu'aucun besoin n'indiquerait la poursuite de la mesure de curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC dont les enfants, à tout le moins, ne semblent pas voir le sens. Justifiée, au moment de la découverte des faits, comme principe de précaution, cette mesure ne semble plus correspondre aux besoins actuels qui se situeraient plus sur l'élaboration et la verbalisation que sur la protection » (DO I/ 164). La Direction a ensuite proposé au Tribunal d'entendre les enfants, que

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 les dossiers pénaux et civils lui soient transmis et qu'une séance pour établir le droit de visite soit établie ; ce que ce dernier a fait. Etant donné que le besoin de protéger les enfants n'était plus d'actualité, le fait que les premiers juges n'ont pas estimé nécessaire que l'appelant suive un traitement est justifiable. Il sera ajouté que rien au dossier ne permet de dire que l'appelant aurait reproduit ses agissements et les enfants, dont D._____, ont grandi. D'ailleurs, ce dernier élément, l'intimée n'a pas manqué de le mentionner lors d'une séance du mois de mai 2023 à la Justice de paix lors de laquelle elle a indiqué ne pas avoir fait « recours » contre la décision de divorce vu la situation et l'âge des enfants. Pourtant, moins d'un mois plus tard, elle a déposé sa réponse mais également un appel joint dans lequel elle se positionne de manière totalement différente sans invoquer un élément nouveau qui se serait produit entre temps. Le point de vue de l'intimée ne peut être suivi. Cela d'autant plus qu'il n'est pas établi que l'exercice du droit de visite pourrait mettre D._____ de quelque manière en danger. Dès lors, la réglementation prévue dans la décision attaquée à partir du 1er janvier 2024, à savoir un week-end sur deux, du vendredi 18h00 au dimanche 18h00 sera confirmée en appel, les périodes antérieures étant désormais révolues. Le droit de visite pendant les vacances scolaires, du propre aveu du Tribunal, n'a pas été traité car il a été oublié. L'appelant demande quatre semaines pendant les vacances scolaires, les fêtes de Noël et Nouvel-An étant passées alternativement chez l'un ou l'autre des parents. Pour les mêmes raisons que celles exposées précédemment, il n'y a rien au dossier qui s'oppose à cela. Vu l'âge de D._____ qui est bientôt majeure et ses obligations scolaires, il conviendra de l'impliquer dans les discussions quant à l'organisation du droit de visite afin de lui permettre de poursuivre ses études ainsi que ses autres éventuelles activités en toute quiétude. 3.5. Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être admis, l'appel joint rejeté et la décision attaquée modifiée en conséquence. 4. 4.1. Dans le cadre de la présente procédure, l'intimée a requis le versement par l'appelant d'un montant de CHF 2'500.- à titre de provisio ad litem en expliquant qu'il y avait été astreint en première instance pour un montant de CHF

3'500.-. Elle ajoute que l'appelant aurait un excédent après déduction des contributions d'entretien de CHF 2'705.15 par mois ainsi qu'une épargne de CHF 46'000.- depuis mai 2014. En revanche, elle-même aurait un déficit mensuel de CHF 1'099.42 après paiement de ses charges. 4.2. La provisio ad litem est une avance, soit une prestation provisoire (ATF 146 III 203 consid. 3.1). Elle est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès. Le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (arrêt TF 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3). Dans une procédure de divorce, un conjoint n'est tenu de verser à l'autre une provisio ad litem que si les conclusions de la partie adverse ne semblent pas dépourvues de chances de succès (arrêt TF 5A_803/2019 du 3 avril 2020 consid. 5.1). L'obligation de verser une provisio ad litem perdure même si le principe du divorce est entré en force dans la mesure où la procédure de divorce se poursuit sur d'autres points (arrêt TF 5A_534/2021 du 5 septembre 2022 consid. 9.2), par exemple, si le jugement prononçant le divorce n'est attaqué que sur les effets accessoires de celui-ci (arrêt TF 5A_97/2017 et 5A_114/2017 du 23 août 2017, consid. 12.1).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 En l'espèce, il ressort de la décision de divorce (p. 13), qui n'a pas été attaquée sur ce point, que l'appelant a un solde mensuel de CHF 3'837.25 et l'intimée un déficit de CHF 45.60 après couverture de leurs charges. L'appelant doit s'acquitter des contributions d'entretien dues aux enfants qui sont de CHF 1'300.- pour D._____ et de CHF 1'300.- pour C._____ jusqu'à la fin de sa 2e année d'apprentissage, puis de CHF 800.- dès le début de sa 3e année. Les parties ne se doivent pas de contributions d'entretien. Le Tribunal n'a pas tenu compte de la soulte de CHF 15'000.- que mentionne l'appelant et qui a été allouée à l'intimée en considérant qu'il s'agissait d'une « réserve de secours » qui entraine dans la fourchette posée par la jurisprudence. En effet, selon cette jurisprudence, l'Etat ne peut exiger que la requérante utilise ses économies si elles constituent sa « réserve de secours » en fixant une limite inférieure en-dessous de laquelle la fortune ne peut pas être prise en considération pour l'octroi éventuel de l'assistance judiciaire (ATF 144 III 531 consid. 4). Son montant doit être apprécié en fonction des besoins futurs de l'indigente selon les circonstances concrètes de l'espèce, tels que les perspectives de gain, l'âge, l'état de santé et les obligations familiales de l'intéressée (arrêt TF 5A_216/2017 du 28 avril 2017 consid. 2.4). La jurisprudence a admis des « réserves de secours » oscillant entre CHF 20'000.- et CHF 40'000.- (arrêt TF 1B_265/2014 du 20 novembre 2014 consid. 3 et les arrêts cités). Le Tribunal a ainsi décidé de lui allouer une provisio ad litem de CHF 3'500.- ; ce qui n'est pas contestable étant donné que la situation financière de l'intimée est déficitaire chaque mois. De surcroît, elle ne s'est pas améliorée en appel et, contrairement à ce que soutient l'appelant, elle n'a pas bénéficié de l'héritage de sa mère. A la séance du 13 décembre 2020 (DO/264), elle a déclaré l'avoir refusé, deux ans auparavant, car « ce n'était pas son argent ». Elle a également ajouté ne pas avoir d'économies. Le Tribunal a, en revanche, considéré que l'appelant avait des fonds de placement et des comptes bancaires qui présentent un total d'environ de CHF 60'000.-. Quant à la dette de CHF 60'000.- invoquée par celui-ci, aucun remboursement n'a été retenu car il n'avait produit aucune preuve d'un remboursement effectif (décision attaquée, p. 15 s, consid. 3.2. 3e § s.). Ceci est toujours le cas en appel, l'appelant se référant uniquement au contrat de prêt du 29 avril 2014 (bordereau du 9 décembre 2020, pce 10) d'où il ne ressort pas que la dette serait en cours de remboursement. De surcroît, après règlement de la contribution d'entretien de sa fille, l'appelant dispose

encore d'un solde excédentaire d'environ CHF 2'500.- par mois et de CHF 1'700.- si celle de son fils est également prise en compte. Dans ces circonstances, l'appelant est en mesure de verser une provisio ad litem à l'intimée dont les conclusions n'étaient pas d'emblée dépourvues de chances de succès. Quant au montant à verser, il est relevé que le litige en appel a uniquement trait au droit de visite et que la cause, dans son ensemble, n'est pas d'une grande complexité, dès lors, le montant sera arrêté à CHF 2'000.-. 4.3. Selon la jurisprudence, l'assistance judiciaire est subsidiaire par rapport à la prétention à une provisio ad litem (ATF 143 III 617 consid. 7; 142 III 36 consid. 2.3 in fine). Pour obtenir l'assistance judiciaire, le requérant qui est en position de requérir une provisio ad litem, doit par conséquent établir que sa requête tendant au versement d'une provisio ad litem a été rejetée ou, à tout le moins, qu'une telle requête aurait été vouée à l'échec compte tenu de la situation financière du débiteur de la provisio ad litem (arrêt TF 5A_702/2020 du 21 mai 2021 consid. 7.3). Une partie indigente, mais dont le conjoint est en mesure de payer les frais du procès, ne peut pas obtenir l'assistance judiciaire, le devoir de l'Etat d'accorder cette assistance étant subsidiaire à l'obligation d'assistance du droit de la famille (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1 et les réf.). En l'occurrence, par arrêt du 15 juin 2023 (101 2023 187), l'intimée a obtenu l'assistance judiciaire dans la mesure où elle n'obtiendrait pas la provisio ad litem requise en appel. Etant donné que celle-ci lui est octroyée, la question du retrait de l'assistance judiciaire qui est, comme évoqué, subsidiaire se pose. Bien que l'appelant soit en mesure de s'acquitter de la provisio ad litem, l'assistance

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 judiciaire octroyée sera tout de même maintenue (arrêt TC FR 101 2021 436, 438 et 439 du 17 février 2023 consid. 3.4.) afin de s'assurer que Me Myriam Bitschy, qui travaille sur la foi d'un mandat d'office, soit rémunérée (art. 122 al. 1 let. a CPC). 4.4. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la conclusion en paiement d'une provisio ad litem ne peut être déclarée sans objet, respectivement rejetée, du seul fait que la procédure est arrivée à son terme. Lorsque des frais de procédure ont été mis à la charge de la partie qui a sollicité la provisio ad litem et que les dépens ont été compensés, une telle solution apparaît arbitraire. En effet, savoir si celle-ci dispose des moyens suffisants pour assumer lesdits frais est une question qui continue de se poser au moment où la décision finale est rendue (arrêt TF 5D_66/2020 du 14 août 2020 consid. 3.2 ; 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.5). Tout comme l'obligation de verser la provisio, l'obligation de restitution est ancrée dans le droit matériel. En conséquence, l'obligation de restitution n'a rien à voir avec la répartition des frais de procès : le remboursement doit certes être décidé dans le cadre de la répartition des frais de justice, mais n'est pris en compte que dans le cadre de la liquidation des frais de justice. Si, par exemple, dans la décision finale des dépens sont alloués au conjoint qui a reçu une avance de l'autre partie, ceux-ci doivent être déduits de la provisio ad litem versée. De même, un conjoint doit pouvoir être obligé de rembourser les montants avancés par l'autre conjoint lorsque selon la répartition définitive des frais du procès par le tribunal, il doit supporter lui-même ses propres frais d'avocat. L'équité permet par exemple de dispenser totalement ou partiellement une partie de rembourser la provisio (ATF 146 III 203 consid. 6.3). Il appartient dès lors au juge, dans le jugement au fond, de statuer sur la question de l'éventuelle restitution de l'avance (arrêt TF 5A_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2). Dans une cause récente, la Cour a considéré qu'il n'était pas contradictoire d'octroyer une provisio ad litem tout en condamnant chaque partie à supporter ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires (arrêt TC FR 101 2024 42 du 6 août 2024 consid. 2.3). En l'occurrence, l'intimée sera totalement dispensée du remboursement de la provisio ad litem

comme cela a été le cas en première instance (décision attaquée, p. 16, 2e §) car elle a une épargne bien inférieure à celle de l'appelant. 5. 5.1. 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 d'elles n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires du 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 148 III 182 consid. 3.1). En l'espèce, l'appel est admis et l'appel joint est rejeté. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à CHF 1'200.- (art. 19 al. 1 RJ), seront mis à la charge de l'intimée, sous réserve de l'assistance judiciaire. L'avance de CHF 1'200.- prestée par l'appelant lui sera remboursée (art. 122 al. 1 let. c CPC). 5.2. La partie qui a obtenu l'assistance judiciaire n'est pas dispensée du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC). Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'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). À défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier : la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 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, depuis le 1er janvier 2024, le taux de la TVA, fixé à 7.7 % jusqu'au 31 décembre 2023, a été porté à 8.1 % (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]). Pour la procédure d'appel, Me Isabelle Théron fait état de 23h15 heures de travail et réclame un montant total de CHF 6'340.04, TVA et débours compris pour les années 2023 et 2024. Pour l'année 2023, l'avocate réclame 15h00 notamment pour l'entretien avec le client, la rédaction de l'appel, de la réponse à l'appel joint et la requête de provisio ad litem ainsi que pour l'examen des mémoires de la partie adverse et la rédaction de courriers au Tribunal cantonal. Etant donné qu'uniquement une partie des modalités du droit de visite était litigieuse, cette durée est excessive. Dès lors, elle sera ramenée à 11h00. Il convient de préciser que les opérations du 6 mars 2023 tout comme une partie de celles du 1er juin 2023 concernent une décision de première instance et ne seront donc pas prises en compte. Les autres opérations mentionnées relèvent de la correspondance en relation directe avec des actes de procédure qui donnent droit à un forfait maximal de CHF 500.- et qui sera, en l'occurrence, fixée à CHF 200.- vu le peu de complexité de la cause, les autres opérations étant de la simple gestion du dossier. Le total de ces opérations de 11h00 donne droit à une indemnité de CHF 2'750.- soit avec le forfait correspondance de CHF 200.- un montant de CHF 2'950.- à des débours de CHF 147.50 (5% x 2'950) et à la TVA de CHF 238.50 (7.7% x 3'097.50), soit à un montant de CHF 3'336.-. Pour l'année 2024, il convient de retenir 00h10 de rédaction de courrier au Tribunal cantonal (00h10) et d'un forfait correspondance de CHF 50.- pour les différents échanges de correspondance. Ces opérations donnent droit à une indemnité de CHF 41.70, soit avec le forfait correspondance CHF 91.70, à des débours de CHF 4.60 (5% x 91.70) et à la TVA de CHF 7.80 (8.1% x

96.30), soit à un montant de CHF 104.10. Les dépens de A. _____ d'un montant total de CHF 3'440.10, TVA par CHF 246.30 seront mis à la charge de B. _____. Cette créance ne peut être compensée avec celle de la provisio ad litem destinée au règlement des frais de la défenseure de l'intimée (supra consid. 4.3.) 5.3. En vertu de 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, la décision attaquée est uniquement complétée s'agissant du droit de visite du père sur sa fille durant les vacances scolaires car cette modalité n'a pas été traitée en première instance. Ce qui précède n'influence pas la répartition convenue par les parties et ratifiée par le Tribunal au cours de la procédure de première instance. Dès lors, la répartition des frais décidée en première instance ne sera pas modifiée. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 la Cour arrête : I. L'appel est admis. Partant, le ch. 4 du dispositif de la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du 2 mars 2023 est réformé comme suit : « Le droit de visite de A. _____ sur sa fille D. _____ est réservé. Il s'exercera d'entente entre les parties et D. _____ ou, à défaut d'entente entre les parties et après consultation de D. _____, de la manière suivante, de façon libre et dans les sens du bien-être de l'enfant, un week-end sur deux, du vendredi 18h00 au dimanche 18h00, ainsi que durant 4 semaines pendant les vacances scolaires, les fêtes de Noël et Nouvel-An étant passées alternativement chez l'un ou l'autre parent. » II. L'appel joint est rejeté. III. La requête de provisio ad litem est admise. Partant, A. _____ est astreint à verser à E. _____ un montant de CHF 2'000.- à titre de provisio ad litem pour la procédure d'appel. E. _____ est dispensée du remboursement de ce montant à A. _____. IV. L'assistance judiciaire octroyée le 15 juin 2023 (101 2023 187) est maintenue dans la mesure où la provisio ad litem (supra ch. III) ne devait pas être versée. V. Les frais de la procédure d'appel sont réglés comme suit : a) Les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 1'200.- sont mis à la charge de E. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire. L'avance de frais d'un montant de CHF 1'200.- effectuée par A. _____ lui est remboursée. b) L'indemnité due par E. _____ à A. _____ à titre de dépens est fixée à CHF 3'440.10, TVA par CHF 246.30 comprise. c) Les créances de la provisio ad litem (supra ch. III) et des dépens ne peuvent être compensées. VI. 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 septembre 2024/abj Le Président La Greffière-rapporteure

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