

FR_GERICHTE 101 2021 293 vom 19. August 2021

FR Kantonsgericht, 2021-08-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_293

FR: FR_GERICHTE 101 2021 293 du 19 août 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2021 293 del 19 agosto 2021

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, 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. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles pendant une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 2 août 2021. Déposé le 3 août 2021, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, motivé et doté de conclusions. En outre, vu notamment la contestation de l'attribution de la garde sur des enfants mineurs, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même il a néanmoins un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, à l'exception de ce qui suit.

E. 1.2

Dans ses conclusions encore plus subsidiaires, l'appelant demande que, dans l'hypothèse où ses autres conclusions seraient rejetées, les contributions d'entretien qu'il doit verser pour ses enfants dès le 1er septembre 2021 – soit CHF 700.- chacun, plus allocations, selon la décision du 24 février 2021 – soient diminuées à CHF 562.50. Or, en première instance, il n'a pas pris de telles conclusions en réduction des pensions, de sorte que l'effet dévolutif de l'appel ne peut pas porter sur cette question, qui n'a au demeurant fait l'objet d'aucun allégué ni été instruite en audience. En conséquence, la Cour ne saurait être saisie de conclusions en ce sens au stade de l'appel seulement, au risque de priver les parties du double degré de juridiction que la loi leur garantit. Dans ces conditions, les conclusions encore plus subsidiaires de l'appel sont irrecevables.

E. 1.3

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions concernant des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

E. 1.4

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

E. 1.5

Lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et les parties peuvent présenter des nova 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).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 Il en résulte que l'ensemble des documents produits en appel par A._____, de même que la clé USB contenant les enregistrements de ses enfants, sont recevables.

E. 1.6

Selon l'art. 312 al. 1 CPC, l'instance d'appel notifie l'appel à la partie adverse pour qu'elle se détermine par écrit, sauf si l'appel est manifestement irrecevable ou infondé. En l'espèce, vu le sort qui doit être donné à l'appel (infra, consid. 2, 3 et 4) et afin de minimiser les frais, la Cour a renoncé à solliciter une détermination de l'intimée.

E. 1.7

Aux termes de l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut statuer sans débats.

E. 2

L'appelant reproche d'abord au premier juge d'avoir refusé de lui transférer la garde des enfants C._____ et D._____.

E. 2.1

En matière d'attribution de la garde sur des enfants mineurs, la jurisprudence retient que la nouvelle réglementation doit être requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. Le bien de l'enfant est donc le critère fondamental à examiner lorsqu'une décision quant à son attribution doit être prise : une modification de la solution pratiquée jusqu'alors ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes, elle doit aussi être commandée par les intérêts de l'enfant. Elle ne peut ainsi être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement ; la modification doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt TF 5A_831/2010 du 14 novembre 2011 consid. 3.1.1).

E. 2.2

Le premier juge a considéré que, selon le rapport de la police de sûreté, aucune constatation inquiétante n'a été relevée lors de leur intervention au sujet du développement et de l'épanouissement des enfants. Dès lors, il n'y avait pas lieu de modifier à ce stade l'attribution de la garde, la mère étant toutefois appelée à surveiller de près les comportements à connotation sexuelle que pourraient avoir les garçons (décision attaquée, p. 6). L'appelant lui reproche de s'être fondé sur le rapport de police uniquement, alors que, d'une part, les derniers événements de début juillet n'ont jamais été rapportés à la police et, d'autre part, que le rapport du SEJ du 1er juin 2021 mentionne les déclarations de C._____ et D._____ selon lesquelles F._____ leur toucherait les fesses et le zizi. Du reste, ces déclarations sont confirmées et répétées dans les enregistrements des enfants fournis sur la clé USB. De plus, le premier juge aurait à tort fait abstraction du fait qu'à fin

2019, le père a averti le SEJ de ses inquiétudes, suite à la découverte de glaires avec un peu de sang après que C. _____ s'est rendu aux toilettes, ainsi que des constatations récentes de l'accueil extrascolaire, où les jumeaux ont déshabillé une poupée et lui ont embrassé l'entrejambe. Il ajoute que la mère et son ami auraient des mots très durs à son sujet devant les enfants et sont dans le déni quant aux comportements connotés sexuellement des garçons, et se prévaut du fait qu'il est un père impliqué et adéquat, ce qui était déjà reconnu par la mère lors de la naissance des jumeaux. Compte tenu de tous ces éléments et du principe de précaution, il estime qu'il convient de lui transférer sans attendre la garde des enfants (appel, p. 4 à 8).

E. 2.3

Tant le rapport du SEJ du 1er juin 2021 que celui de la police du 21 juillet 2021 indiquent que, bien que les enfants aient déclaré que F. _____ leur toucherait les fesses et le zizi, aucune suite pénale n'a été donnée à cette affaire : en effet, les jumeaux semblent bien se porter et aucune inquiétude directe n'a été relevée lors de leur audition. Quoiqu'en dise l'appelant, ces constatations

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 sont plutôt rassurantes et ne vont pas dans le sens d'une mise en danger des enfants. De plus, alors que le père se déclare inquiet depuis près de deux ans pour l'intégrité sexuelle de ses fils, ayant selon ses dires découvert des glaires avec un peu de sang dans les toilettes à fin 2019 déjà, il semble difficilement compréhensible qu'il n'ait jamais sollicité un constat médical, malgré les conseils en ce sens de l'inspectrice de police, ce qu'il a du reste admis en audience (DO/67), mais préfère poser des questions à ses enfants et enregistrer leurs déclarations, au risque de polluer celles-ci. A cet égard, l'écoute des enregistrements produits sur la clé USB ne fournit pas non plus d'élément probant pour appuyer l'hypothèse d'une mise en danger des intérêts des enfants, dans la mesure où l'on ignore les conditions de leur réalisation et où l'on entend surtout A. _____ poser des questions orientées ("c'est qui qui vous a montré ça ?", "c'est F. _____ qui a fait ça ?" "elle a fait quoi d'autre ?"), quand bien même les jumeaux déclarent ici aussi, comme à la police, que cette enfant leur toucherait l'anus ou le zizi. Or, rappelons que ces déclarations n'ont pas justifié l'ouverture d'une procédure pénale. Certes, les rapports précités ne tiennent pas compte des événements les plus récents, à savoir d'une part les bisous donnés par les jumeaux à l'entrejambe d'une poupée qu'ils avaient déshabillée, et d'autre part le fait qu'ils auraient, lors d'un bain au domicile de leur père, essayé de s'introduire un objet dans l'anus. Cependant, l'épisode de la poupée paraît anodin pour des enfants de cet âge. S'agissant de l'épisode du bain, il faut admettre que, s'il est avéré, il est interpellant que de jeunes garçons s'adonnent à ce genre de jeux, même s'il est notoire que les enfants aiment découvrir leur anatomie et tester les limites. Il faut toutefois relever que cet événement s'est produit lors du droit de visite chez le père – et non pas chez la mère – et que celui-ci, dans son appel, reconnaît qu'il ne l'a "jamais (...) rapporté à la police", ce qui semble étonnant pour quelqu'un qui se dit très inquiet depuis longtemps déjà. Quoiqu'il en soit, même à retenir que les jumeaux ont bien eu le comportement que le père rapporte, il n'est pas établi qu'ils auraient eux-mêmes été victimes d'actes portant atteinte à leur intégrité sexuelle. Quant à la mésentente du père avec la mère et son compagnon, elle est patente et vraisemblablement réciproque. Il ne résulte cependant pas du dossier que l'intimée ferait obstacle au droit de visite, et il n'est pas non plus rendu vraisemblable qu'elle médirait au sujet du père devant les enfants ou leur aurait raconté qu'ils allaient devoir aller vivre ailleurs à cause de lui, ce qu'elle conteste. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a retenu qu'il

n'y a, en l'état, aucun indice concret d'une menace sérieuse pour le bien-être de C. _____ et D. _____ s'ils restent confiés à la garde de leur mère. A l'heure actuelle, le danger pour ces enfants paraît bien plutôt venir des relations très conflictuelles entre leurs parents, dont ils sont témoins, et du fait que leur père les questionne pour qu'ils "finissent par dire" les abus dont ils seraient victimes. Il convient donc de mettre en œuvre sans attendre le suivi pédopsychiatrique et l'expertise ordonnée, et non de modifier dans l'urgence leur lieu de vie alors que la police n'a pas jugé utile d'investiguer davantage. Dans ces circonstances, l'appel est manifestement mal fondé en lien avec la modification requise de l'attribution de la garde.

E. 2.4

Dès lors qu'aucun changement de garde n'intervient, il n'y a pas lieu d'examiner les conclusions tendant à la fixation d'un droit de visite pour la mère et à la mise à sa charge de contributions d'entretien pour les enfants.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9

E. 3

A titre subsidiaire, l'appelant critique aussi la restriction de son droit de visite. Il conclut à ce que, outre les cinq semaines de vacances octroyées par an, ce droit continue à s'exercer un week-end sur deux et deux soirs par semaine, plus une nuit.

E. 3.1

Une modification des relations personnelles instaurées nécessite un changement notable des circonstances, imposant impérativement, pour le bien de l'enfant, une modification de la réglementation adoptée dans le jugement. Les exigences à cet égard ne sont toutefois pas particulièrement strictes, dans la mesure où il suffit que le pronostic du juge du divorce sur les effets des relations personnelles entre le parent auquel la garde n'a pas été confiée et l'enfant se révèle erroné et que le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant. Ainsi, il faut surtout garder à l'esprit que le fait nouveau est important et suffisant pour modifier le jugement lorsqu'un tel changement apparaît comme nécessaire pour répondre au bien de l'enfant (arrêts TF 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.1 et 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1).

E. 3.2

En l'espèce, le premier juge a relevé que, selon la mère, les transferts fréquents des enfants d'un parent à l'autre ne font qu'augmenter les tensions entre les parties. De plus, à la rentrée scolaire, C. _____ et D. _____ vont aller en classe le jeudi toute la journée. Dans ces conditions, le Président a estimé préférable de supprimer le droit de visite du mercredi soir (17.00 heures à 19.45 heures), de manière à ne pas les fatiguer davantage à la veille d'une journée d'école et ne pas leur imposer des trajets pour quelques heures de visite seulement. De plus, dans la mesure où le lieu actuel du transfert ne donne pas satisfaction et demeure source de nombreuses altercations entre les parents, il a décidé qu'à l'avenir l'échange des enfants aurait lieu sur le parking du CIG à Vaulruz, qui est surveillé (décision attaquée, p. 6-7). L'appelant fait valoir que les trajets d'une dizaine de minutes ne fatiguent pas ses enfants, de sorte qu'il n'y a pas matière à restreindre son droit de visite, même si celui-ci doit être adapté pour tenir compte des horaires des enfants et des parents. A cet égard, il relève que les garçons n'ont pas l'école le mercredi et qu'il ainsi contraire à leur intérêt de les réveiller tôt ce jour-là. Il propose de les prendre le lundi soir jusqu'au mardi matin ainsi que

le jeudi ou le mardi soir, et de prévoir que le début du droit de visite a lieu à l'accueil extrascolaire, ce qui évite aux parents de se rencontrer et de devoir conduire jusqu'au CIG de Vaulruz directement après leur travail (appel, p. 9-10).

E. 3.3

Il résulte du dossier que les relations entre les parents sont très conflictuelles et que des altercations surviennent régulièrement lors de l'échange des enfants, ceux-ci en étant témoins. Du reste, l'appelant ne conteste pas cet élément, qui résulte notamment de ses courriels des 4 mars et 9 mai 2021 à la curatrice, annexés au rapport du SEJ du 1er juillet 2021. Dans ces circonstances, il ne paraît pas inadéquat de considérer qu'il convient de limiter autant que possible les rencontres entre les parents, afin de ne pas multiplier les querelles éventuelles. Par ailleurs, il résulte des déclarations du père en audience (DO/67) que, dès la rentrée scolaire, les jumeaux auront l'école le lundi, le jeudi et le vendredi toute la journée, ainsi que le mardi matin. Au vu de cet emploi du temps bien chargé pour des enfants de 6 ans, il semble judicieux, comme l'a prévu le premier juge, de limiter les visites chez le père à un soir par semaine, de manière à leur éviter des trajets répétés qui, même s'ils sont courts, pourraient trop les fatiguer. A cet égard, il n'y a pas matière à revoir le soir où ces visites s'exerceront, le mardi paraissant le jour le plus propice dès lors qu'il se situe plus ou moins au milieu de la semaine et que les enfants n'ont pas l'école l'après-midi, ni le mercredi toute la journée. Certes, ils devront se lever tôt le mercredi matin pour retourner chez leur mère, mais cela ne paraît pas insurmontable pour des enfants de cet âge, qui sont notoirement réveillés de bonne heure. Au demeurant, rien ne les empêchera de faire une sieste plus tard dans la journée.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 S'agissant du lieu du transfert, le père a admis en audience (DO/68) qu'il soit nouvellement fixé au CIG de Vaulruz, comme proposé par le SEJ, et il résulte de son courriel du 9 mai 2021 à la curatrice déjà évoqué que ce lieu correspondait alors à son souhait, dès lors qu'il n'osait plus aller chercher ses fils suite à une violente dispute avec la mère et son compagnon. Dans ces conditions, il faut retenir que l'appel est manifestement mal fondé également en lien avec la contestation de la restriction du droit de visite de l'appelant et du nouveau lieu de prise en charge des jumeaux.

E. 4

Finalement, l'appelant conclut encore à ce que le mandat d'expertise porte aussi sur une évaluation du vécu des enfants sur le plan sexuel et sur la question de savoir si leur développement est mis en danger par ce vécu, ainsi que sur le degré de gravité de la situation, et à ce que le Centre fribourgeois de santé sexuelle (CFSS) soit invité à mettre en place un soutien en faveur de C._____, de D._____ et des enfants de E._____. Il fait valoir que ce soutien a été proposé par le SEJ et que, s'agissant de l'expertise, le premier juge a omis de prendre en compte les comportements à connotation sexuelle des enfants, dont il convient d'investiguer l'origine (appel, p. 3-4 et 6). Comme déjà évoqué (supra, consid. 2.3), il n'est pas établi que C._____ et D._____ ont effectivement été victimes d'actes portant atteinte à leur intégrité sexuelle. Les seuls événements indubitablement établis consistent, selon le rapport de police du 21 juillet 2021, en les épisodes lors desquels F._____ pince les fesses des jumeaux et leur tire le zizi, pour rigoler selon elle. S'agissant de l'épisode du bain, il ne repose que sur les déclarations du père, qui n'a pas alerté la police. Dans ces conditions, compte tenu encore du jeune âge des enfants, il ne se justifie pas de faire porter l'expertise sur leur vécu sur le plan sexuel, dont il

n'est pas rendu vraisemblable qu'il existe. S'agissant de la mise en œuvre d'un suivi par le CFSS, il faut relever avec le premier juge (décision attaquée, p. 7) qu'il ne paraît pas judicieux de multiplier les intervenants pour s'occuper des difficultés rencontrées par les parents et les enfants. En effet, à même pas 6 ans, C. _____ et D. _____ ont déjà eu des contacts avec la curatrice et l'inspectrice de la police de sûreté qui les a entendus, et ils vont maintenant aller régulièrement chez une pédopsychiatre et assister à plusieurs entretiens avec le médecin chargé de l'expertise pédopsychiatrique familiale. Ces démarches vont vraisemblablement déjà beaucoup les occuper et il n'y a pas lieu d'ajouter encore un suivi supplémentaire. Au besoin, comme mentionné par le Président, la curatrice ou la pédopsychiatre pourront requérir une telle mesure ultérieurement, si nécessaire. Au vu de ce qui précède, l'appel est manifestement mal fondé à cet égard aussi.

E. 5

Vu le sort de l'appel, il faut retenir qu'une personne raisonnable et de condition aisée plaidant avec ses propres deniers aurait renoncé à le déposer en raison des frais qu'elle se serait exposée à devoir supporter en cas de rejet. Il était dès lors d'emblée dénué de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2), ce qui s'oppose à l'octroi de l'assistance judiciaire au mari (art. 117 let. b CPC a contrario).

E. 6

Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 1'000.-, seront supportés par A. _____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens à B. _____, qui n'a pas été invitée à déposer une réponse.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision prononcée le 22 juillet 2021 par le Président du Tribunal civil de la Veveyse est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire présentée pour l'appel par A. _____ est rejetée. III. Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 1'000.-, sont mis à la charge de A. _____. Il n'est pas alloué de dépens à B. _____. 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 août 2021/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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