

FR_GERICHTE 101 2023 130 vom 16. August 2023

FR Kantonsgericht, 2023-08-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_130

FR: FR_GERICHTE 101 2023 130 du 16 août 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2023 130 del 16 agosto 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 30

jours du délai qui lui avait été imparti pour produire des pièces. Par courrier du 12 août 2022, la Présidente a refusé la prolongation de délai requise par B. _____ et imparti à A. _____ un délai pour se déterminer sur l'écriture du 10 août 2022 de son époux. A. _____ s'est déterminée par correspondance du 31 août 2022, à laquelle B. _____ a répondu par courrier du 1er septembre 2022. Suite à ces différents échanges, la Présidente, par courrier du 6 septembre 2022, a imparti un délai aux époux pour indiquer s'ils demandaient l'homologation de l'accord trouvé en séance du 10 juin 2022 ou, dans la négative, quelle suite ils souhaitaient donner à la procédure. E. Par mémoire du 13 septembre 2022, A. _____ a déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles tendant à la ratification du chiffre 11 de la convention du 10 juin 2022, soit celui concernant l'interdiction d'aliéner, subsidiairement au prononcé d'une interdiction d'aliéner à l'égard des deux époux, et au blocage d'un compte bancaire de la société H. _____ Sàrl. Elle a également complété ses conclusions au fond dans ce sens et augmenté le montant de la provisio ad litem requise à CHF 12'000.-. Par décision du 14 septembre 2022, la Présidente a partiellement admis la requête de mesures superprovisionnelles de A. _____ et prononcé une interdiction d'aliéner à l'égard des deux époux, tout en impartissant à B. _____ un délai pour se déterminer et un ultime délai pour produire toutes les pièces qui avaient été requises de sa part à l'issue de l'audience du 10 juin 2022. F. Par courrier du 16 septembre 2022, B. _____ a requis la tenue d'une nouvelle audience, en sollicitant que la convention du 10 juin 2022 ne soit pas homologuée. Par écriture du 23 septembre 2022, l'époux a produit les pièces requises et s'est déterminé sur la requête du 13 septembre 2022 de A. _____. Par courrier du 29 septembre 2022, constatant que B. _____ n'était plus d'accord avec la convention du 10 juin 2022 et qu'il avait allégué de nouveaux faits, la Présidente a indiqué qu'elle rouvrirait la procédure probatoire et cité les parties à une nouvelle audience le 25 novembre 2022. Lors de l'audience du 25 novembre 2022, à titre préliminaire, A. _____ a complété ses allégués et conclusions et produit de nouvelles pièces. La Présidente a ensuite tenté la conciliation, qui a abouti à une convention partielle. Celle-ci prévoit que les époux sont autorisés à vivre séparés et à se constituer un domicile séparé depuis le 20 mars 2022, que la garde de l'enfant D. _____ est attribuée à son père et celle des enfants E. _____ et F. _____ à leur mère, chacun des enfants ayant son domicile auprès du parent qui en a la garde, que le droit de visite de chaque parent sur les enfants dont il n'a pas la garde s'exerce, à défaut d'entente, un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au dimanche à

18h00 ainsi que la moitié des vacances scolaires, dont une semaine à Pâques, une semaine à Noël et deux semaines durant l'été, les fêtes de Pâques, Noël et Nouvel-An étant passées alternativement, une année sur deux, chez l'un ou l'autre des parents. Les parties sont également convenues de l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC en faveur de E. _____ et F. _____ et A. _____ s'est engagée à être présente à son domicile lors du retour de l'école des enfants. La convention prévoit finalement une interdiction d'aliéner à l'égard des deux époux. Lors de cette audience, les parties ont également été interrogées sur leurs situations financières et personnelles respectives. La Présidente a finalement clos la procédure probatoire, sous réserve des pièces restant à produire et de l'audition des enfants.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 La convention du 25 novembre 2022 a été homologuée par décision présidentielle du 30 novembre 2022 s'agissant de l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles. I. _____, intervenante en protection de l'enfant auprès du Service de l'enfance et de la jeunesse (SEJ), a été désignée comme curatrice par décision du 2 décembre 2022 de la Justice de paix de la Sarine. Les enfants E. _____ et F. _____ ont été entendues le 7 décembre 2022. Le rapport d'audition de la Présidente a été transmis aux parties par courrier du 9 décembre 2022. Les parties ont déposé des écritures complémentaires et produit une partie des pièces requises par courriers du 19 décembre 2022 et du 21 décembre 2022 s'agissant de B. _____, et du 22 décembre 2022 et du 16 janvier 2023 s'agissant de A. _____. G. I. _____ a transmis son rapport sur les enfants E. _____ et F. _____ par courrier du 26 janvier 2023. La curatrice a demandé à la Présidente d'ordonner que les enfants soient inscrites au parcours As'trame « Ma Famille autrement, face à la séparation » de l'Office familial ainsi qu'à une activité extra-scolaire. Elle a en outre requis que la mère soit incitée à reprendre une thérapie axée sur les traumatismes et le père à suivre des séances chez EX-expression, et que les parents soient exhortés à suivre les contrôles dentaires de F. _____ et à effectuer un bilan médical chez le pédiatre pour les deux enfants. A. _____ et B. _____ se sont déterminés sur le rapport du 26 janvier 2023 de I. _____ par écritures du 1er février 2023 et du 16 février 2023. A cette occasion, A. _____ a également produit les pièces qu'elle devait encore produire et conclu à ce que B. _____ contribue à l'entretien de l'enfant majeur C. _____ par le versement, en mains de sa mère, d'une contribution d'entretien de CHF 1'970.20 par mois dès le 1er janvier 2023, allocations familiales et patronales en sus. Par courriel du 2 mars 2023, I. _____ a indiqué à la Présidente qu'elle constatait une dégradation de la situation familiale, notamment s'agissant de la prise en charge des enfants E. _____ et F. _____ par leur mère, qui ne semblait pas réaliser l'ampleur de ses actes et leur impact sur ses filles. La curatrice s'est référée à un appel de B. _____, lors duquel ce dernier lui avait expliqué que, le 25 février 2023, son épouse, accompagnée de leurs deux filles, s'était rendue sur son lieu de travail et avait foncé sur l'ascenseur sur lequel il se trouvait afin de le faire tomber, tout en l'injuriant. Par courriel du 10 mars 2023, I. _____ a réitéré ses inquiétudes quant à la capacité de A. _____ de prendre en charge E. _____ et F. _____, en demandant à la Présidente d'attribuer temporairement la garde de ces deux enfants à B. _____. La curatrice a motivé ses inquiétudes comme suit (sic) : « A la suite des derniers événements, nous vous partageons nos inquiétudes concernant l'état émotionnel de la mère, A. _____, impactant sa capacité à prendre correctement en charge F. _____ et E. _____. Il est certain que la loyauté des enfants vis-à-vis de leur mère laisse à peine transparaître la souffrance qu'elles vivent actuellement et leurs désarrois face à la situation familiale. A l'heure actuelle, le père fait seul figure de

stabilité auprès de ses enfants, la mère se montrant très provocatrice et perturbée face au père en rapport à leur vécu. Nous demandons à votre autorité s'il est possible d'attribuer temporairement la garde des enfants au père et d'accorder un droit de visite à la mère, afin de protéger les enfants du risque auquel elle les expose. Il est nécessaire que la mère prenne thérapeutiquement soin d'elle. Au vu de l'aménagement scolaire fait pour F. _____, il serait important qu'elle puisse continuer à se rendre dans la même école, à J. _____. ». Par courriel du 15 mars 2023, la Justice de paix de la Sarine a transmis à la Présidente un rapport de police daté du 4 mars 2023, dont il ressort que, le 25 février 2023 à 14h15, A. _____ aurait

Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 poussé la nacelle élévatrice sur laquelle se trouvait B. _____ au moyen de sa voiture, dans laquelle se trouvaient deux de ses enfants. Les parties se sont déterminées par courriers respectifs du 20 mars 2023 sur le courriel du 10 mars 2023 de la curatrice. B. _____ a en particulier indiqué qu'il était en mesure de prendre en charge E. _____ et F. _____ et de faire en sorte qu'elles ne quittent pas leur cercle scolaire actuel, pour autant que les contributions d'entretien des filles soient suspendues et celle de la mère réduite en conséquence. H. La Présidente a rendu sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale le 18 avril 2023. Celle-ci ratifie la convention passée par les parties le 25 novembre 2022 s'agissant de l'autorisation des époux à vivre séparés, de l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles en faveur de E. _____ et F. _____ et de l'interdiction d'aliéner formulée à l'égard des deux parties. Pour le surplus, la décision prévoit que le logement familial est attribué à B. _____, qui en assume l'entretien et les charges, A. _____ étant autorisée à récupérer ses effets personnels et devant restituer toutes les clés du logement dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision. La garde exclusive des enfants D. _____, E. _____ et F. _____ a été attribuée à leur père et leur domicile fixé auprès de ce dernier, l'établissement scolaire de l'enfant F. _____ demeurant toutefois à J. _____ jusqu'à son entrée à l'école secondaire. La décision prévoit que le droit de visite de A. _____ s'exercera d'entente entre les parties ou, à défaut d'entente, un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00 ainsi que la moitié des vacances scolaires, dont une semaine à Pâques, une semaine à Noël et deux semaines durant l'été, les fêtes de Pâques, Noël et Nouvel-An étant passées alternativement, une année sur deux, chez l'un ou l'autre des parents. La Présidente a également maintenu la curatelle de surveillance des relations personnelles instaurée en faveur de E. _____ et F. _____ et instauré une curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC en faveur de ces deux enfants, la mission du curateur consistant notamment à soutenir les parents dans l'éducation des enfants (suivi médical, activités extra-scolaires, etc.), veiller à ce que les parents favorisent le bon développement et le bien-être des enfants et, au besoin, formuler toute nouvelle proposition en termes de mesures d'accompagnement ou de protection des enfants. La décision prévoit en outre l'instauration d'une action éducative en milieu ouvert (AEMO) en faveur des enfants E. _____ et F. _____, avec pour objectif notamment de veiller à ce que chaque parent se respecte et à ce que les enfants ne soient plus pris dans le conflit parental. B. _____ a été astreint à assumer seul l'entier des frais et des charges des enfants et à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 500.- de l'entrée en force du jugement au 30 novembre 2023 et de CHF 900.- dès le 1er décembre 2023. S'agissant de l'enfant majeur C. _____, la première juge a relevé, dans la motivation de sa décision, que ce dernier n'était pas partie à la procédure et qu'il lui appartiendrait ainsi d'introduire lui-même une action alimentaire à l'encontre de ses

parents. La Présidente a alloué une proviso ad litem de CHF 5'000.- à A. _____, à la charge de B. _____, et lui a accordé l'assistance judiciaire pour les frais non couverts par la proviso ad litem. La première juge a en outre modifié comme suit la décision de mesures superprovisionnelles du 29 juillet 2022 pour la période allant du 1er janvier 2023 à l'entrée en force de la décision : elle a ramené les pensions dues en faveur de E. _____ et F. _____ à CHF 675.-, respectivement CHF 1'325.- par mois – le manco se montant à CHF 1'670.- s'agissant de cette dernière – et supprimé la pension de CHF 1'350.- due à A. _____. La Présidente a finalement astreint chaque époux à supporter ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, sous réserve de l'assistance judiciaire. I.

A. _____ a fait appel de cette décision par mémoire du 1er mai 2023, assorti d'une requête de proviso ad litem de CHF 6'000.-, subsidiairement d'assistance judiciaire, et d'une requête d'effet suspensif. Sur le fond, elle conclut à l'admission de son appel et à la modification de la décision

Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 attaquée en ce sens que la garde des enfants E. _____ et F. _____ lui soit attribuée, que le droit de visite de B. _____ s'exerce le week-end, en prenant en compte l'avis des enfants, ou, à défaut d'entente, un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00 ainsi que la moitié des vacances scolaires, dont une semaine à Pâques, une semaine à Noël et deux semaines durant l'été, les fêtes de Noël et Nouvel-An étant passées alternativement une année sur deux chez l'un ou l'autre des parents. L'appelante conclut également à ce que son époux s'acquitte – conformément à la décision du 29 juillet 2022 – d'une contribution d'entretien mensuelle de CHF 1'350.- en sa faveur, de CHF 1'000.- en faveur de E. _____ et de CHF 1'000.- en faveur de F. _____. S'agissant de la décision de mesures superprovisionnelles du 29 juillet 2022, l'appelante conclut à ce qu'elle soit intégralement maintenue, y compris pour la période allant du 1er janvier 2023 à l'entrée en force de la décision attaquée. A. _____ sollicite finalement que les frais et les dépens de la procédure d'appel soient supportés par l'intimé, tout comme les frais judiciaires de CHF 1'400.- de première instance. Par arrêt présidentiel du 8 mai 2023, l'assistance judiciaire a été accordée à A. _____ pour la procédure d'appel, pour le cas où elle n'obtiendrait pas la proviso ad litem requise. B. _____ a déposé sa réponse par acte du 19 mai 2023, assortie d'une requête d'assistance judiciaire, concluant au rejet de la requête de proviso ad litem, subsidiairement d'assistance judiciaire, au rejet de la requête d'effet suspensif, au rejet de l'appel au fond et à ce que les frais judiciaires et les dépens soient mis à la charge de l'appelante, sous réserve de l'assistance judiciaire. Par courrier du 30 mai 2023, le Président de la Cour a invité B. _____ à indiquer s'il avait la possibilité d'augmenter le crédit constitué sur les immeubles dont il est copropriétaire avec l'appelante et, si tel n'était pas le cas, à produire une attestation de la banque le confirmant. A. _____ a déposé une réplique spontanée le 25 mai 2023. La requête d'effet suspensif de l'appelante a été rejetée par arrêt présidentiel du 14 juin 2023. Par courrier du 19 juin 2023, B. _____ a transmis à la Cour une attestation bancaire dont il ressort qu'une augmentation de ses crédits hypothécaires n'est pas possible. Le 16 juin 2023, I. _____ s'est adressée à la Présidente par courriel pour l'informer de l'évolution de E. _____ et F. _____ depuis qu'elles vivent chez leur père et pour lui signifier que l'intégration de F. _____ à l'école de K. _____, proche du domicile de son père, simplifierait certainement l'organisation de sa prise en charge le temps de la procédure. La curatrice a précisé qu'il avait été demandé au père de mettre en place une solution de garde. Invitée par la Présidente à s'adresser au Tribunal cantonal, I. _____ a transféré son courriel à la Cour de céans le 4 juillet 2023. Par arrêts présidentiels du 26 juin 2023, la

requête de provisio ad litem de A. _____ a été rejetée et l'assistance judiciaire a été accordée à B. _____ pour la procédure d'appel. Par courrier du 5 juillet 2023, le Président de la Cour a transmis aux parties le courriel du 16 juin 2023 de I. _____.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 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 en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelante le 20 avril 2023. Déposé le lundi 1er mai 2023, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile (art. 142 al. 3 CPC). En outre, le litige portant notamment sur la garde d'enfants mineurs, soit sur un objet qui n'est pas de nature patrimoniale, la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse. Sous réserve du considérant 1.3 ci-après, le mémoire de A. _____ est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 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 (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 1.3. 1.3.1. En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire, l'appel doit être motivé, ce qui suppose de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée, sous peine d'irrecevabilité ; pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée : il faut que la motivation soit suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). 1.3.2. En l'espèce, le chiffre XX du dispositif de la décision attaquée modifie comme suit la décision de mesures superprovisionnelles du 29 juillet 2022 pour la période allant du 1er janvier 2023 à l'entrée en force de la décision : il ramène les pensions dues en faveur de E. _____ et F. _____ à CHF 675.-, respectivement CHF 1'325.- par mois – le manco se montant à CHF 1'670.- s'agissant de cette dernière – et supprime la pension de CHF 1'350.- due à l'épouse. La Présidente a motivé ces adaptations par les modifications intervenues dans la situation financière de B. _____ à compter du 1er janvier 2023. Au chiffre 6. XX de son appel, A. _____ sollicite que la décision de mesures superprovisionnelles du 29 juillet 2022 soit maintenue telle quelle y compris pour la période allant du 1er janvier 2023 à l'entrée en force de la décision. Or, à la lecture de la motivation de l'appel, on constate que les griefs de A. _____ portent uniquement sur l'attribution de la garde des enfants et non pas sur la situation financière des parties. L'appelante ne formule ainsi aucune critique concernant la motivation de la Présidente. A défaut de toute motivation, le chiffre 6. XX de ses conclusions est irrecevable.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 1.4. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 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). L'ensemble des faits et moyens de preuve nouveaux invoqués par les époux en appel sont ainsi recevables. 1.6. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, étant donné que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.7. Étant donné que la Cour doit notamment statuer sur une question qui n'est pas de nature patrimoniale, le recours en matière civile au Tribunal fédéral semble ouvert (art. 72 et 74 al. 1 let. b LTF). 2.

A. _____ conteste l'attribution de la garde des enfants E. _____ et F. _____ à B. _____. Si elle consent à ce que l'enfant D. _____ vive auprès de son père, elle souhaite que ses deux filles vivent avec elle, comme cela a été le cas depuis la séparation des époux et jusqu'au prononcé de la décision attaquée. 2.1. Selon l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC) ; il peut notamment attribuer la garde à un seul des parents et statuer sur les relations personnelles (art. 298 al. 2 CC). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer avec l'autre. Il faut également tenir compte de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de celui-ci et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut en outre prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard, du moins s'il apparaît, sur le vu de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir reflète une relation affective étroite avec le parent désigné. Hormis l'existence de capacités éducatives, qui est une prémisses nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce (arrêt TF 5A_369/2018 du 14 août 2018 consid. 4.1 et les références citées). 2.2. En l'espèce, la Présidente a retenu que, malgré l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles, la communication entre les époux demeurerait mauvaise, leur relation conflictuelle se répercutant sur les enfants. Se référant en particulier à différents incidents survenus entre les parties en présence des enfants – le premier lors duquel A. _____ aurait tapé l'arrière de la voiture de B. _____ avec sa propre voiture en présence d'une de leurs filles (PV de l'audience du 25 novembre 2022, p. 5 ; DO/133) et le second lors duquel A. _____ aurait poussé la nacelle élévatrice sur laquelle se trouvait B. _____ au moyen de sa voiture, dans laquelle se

Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 trouvaient deux de ses enfants (rapport de police du 4 mars 2022 ; DO/192 ss) –, la première juge a considéré que A. _____ ne semblait plus capable d'assumer la prise en charge des enfants, impactés par les comportements agressifs et instables de leur mère à l'encontre de leur père, et que seul ce dernier faisait preuve de stabilité émotionnelle alors que la mère présentait un état psychique difficile et instable. Compte tenu de ce qui précède, des inquiétudes formulées par divers intervenants

concernant la dégradation de la scolarité et du bien-être de E. _____ et F. _____, et de l'absence de prise de conscience de cette situation par la mère, tout comme de son refus de toutes les mesures suggérées par le SEJ (rapport du SEJ du 26 janvier 2023 ; DO/169 s. ; détermination du 1er février 2023 de A. _____ ; DO/171 ss), la Présidente a estimé que le maintien d'une garde exclusive attribuée à A. _____ menaçait sérieusement le bien des enfants. Elle a par conséquent attribué la garde des trois enfants mineurs D. _____, E. _____ et F. _____ à leur père. 2.3. A. _____ conteste ce raisonnement. L'appelante se réfère à la décision du 29 juillet 2022, dans laquelle la Présidente a repris, à titre de mesures superprovisionnelles, l'accord passé par les parties en audience du 10 juin 2022, qui portait en particulier sur l'attribution de la garde exclusive des enfants E. _____ et F. _____ à leur mère. Elle soutient qu'aucun élément nouveau au sens de l'art. 179 CC n'est survenu qui pourrait justifier une modification des mesures prononcées le 29 juillet 2022. Hormis les deux incidents relevés dans la décision attaquée, qui ne concernent selon elle que le couple, A. _____ souligne qu'aucun événement concret lors duquel son comportement aurait mis en danger les enfants n'a été relaté par la première juge et qu'aucune expertise n'a démontré une attitude préoccupante de sa part. Elle relève que, selon la jurisprudence, une situation conflictuelle entre les parents ne justifie pas à elle seule un retrait du droit de garde, pas plus qu'un comportement inadéquat du parent gardien envers l'autre parent, pour autant que son comportement soit correct à l'égard des tiers. L'appelante rappelle avoir déclaré que son mari était très violent, qu'il avait cassé une tasse à café sur la tête de E. _____ – une plainte pénale ayant été déposée suite à cet événement – et que cette dernière avait peur de lui (PV de l'audience du 25 novembre 2022, p. 7 ; DO/134). Elle justifie ainsi sa relation conflictuelle avec B. _____ par sa volonté de prévenir ses enfants de la violence de leur père. L'appelante souligne encore que, selon le rapport du 26 janvier 2023 du SEJ, le vécu du couple « semble traumatique pour la mère et banalisé et non reconnu par le père ». Cette absence de reconnaissance par le père est selon elle susceptible d'engendrer de nouveaux actes de violence de la part de ce dernier. S'agissant des inquiétudes formulées par la curatrice concernant son état psychique, A. _____ invoque une reprise de son suivi psychologique, un premier rendez-vous ayant été fixé le 15 mai 2023. L'appelante explique vouloir prendre toutes les mesures nécessaires pour le bien-être de ses filles. Elle soutient qu'au vu de ce fait nouveau, les considérations de la Présidente concernant sa prétendue incapacité psychologique à prendre soin des enfants tombent à faux, si bien que la garde des enfants E. _____ et F. _____ doit lui être attribuée. 2.4. B. _____ oppose que la seule raison pour laquelle la garde des enfants E. _____ et F. _____ a été attribuée dans un premier temps à leur mère réside dans le fait qu'en début de procédure, la Présidente n'avait pas encore une vision claire de la situation personnelle des parties. Suite aux nombreuses alertes de l'intimé et de la curatrice du SEJ, c'est selon lui de manière sage et clairvoyante que la première juge lui a attribué la garde des deux filles. Le père précise à cet égard que ses filles souhaitaient depuis un certain temps déjà passer plus de temps avec lui et estime que les allégations de l'appelante concernant d'éventuelles violences de sa part n'ont aucune valeur probante. Concernant le conflit parental, il admet avoir sa part de responsabilité, mais assure avoir désormais pris conscience de ses torts et faire tout son possible pour éviter d'y mêler les enfants. B. _____ indique également que, le 2 mai 2023, à 23h00, son épouse a déposé Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 E. _____ et F. _____ à son domicile en expliquant vouloir respecter la décision de la Présidente. Depuis, et malgré les propositions de l'intimé en ce sens, elle a catégoriquement refusé de s'occuper de ses filles durant la

pause de midi, alors que son domicile se trouve à côté de l'école de ces dernières. Depuis le 2 mai 2023, l'appelante n'a par conséquent qu'un droit de visite usuel sur E. _____ et F. _____. Selon l'intimé, ses filles semblent plus apaisées et sereines depuis qu'elles vivent avec lui. Il considère que le besoin de stabilité émotionnelle et environnementale de ces dernières requiert que leur garde exclusive demeure attribuée à leur père, le rapport du SEJ et les déclarations de la curatrice étant au demeurant clairs sur le fait que l'appelante est susceptible de mettre en danger le bien-être psychologique de ses enfants. B. _____ salue finalement la reprise de son suivi psychologique par A. _____, mais soutient qu'il est pour l'heure prématuré de modifier à nouveau le droit de garde et encourage son épouse à prendre son temps afin de se rétablir sur le long terme et de pouvoir, à l'avenir, prendre en charge ses filles de manière apaisée et sereine. Il précise à cet égard qu'il n'a aucune intention de faire obstacle à la relation mère-filles.

2.5. Les arguments de l'appelante ne convainquent pas. D'emblée, il sied de relever que les mesures superprovisionnelles, de par leur nature, tendent à régler une situation dans l'urgence et de manière provisoire, jusqu'à ce que le juge dispose de tous les éléments nécessaires pour rendre une décision au fond. L'art. 179 CC, applicable à la modification des mesures protectrices de l'union conjugale, ne saurait à l'évidence constituer un obstacle au prononcé d'une décision au fond s'écartant de mesures superprovisionnelles prononcées au préalable. En outre, même à admettre que l'art. 179 CC soit applicable, les incidents relevés par la Présidente, la dégradation de la situation familiale, la péjoration du bien-être et de la scolarité des enfants ainsi que les inquiétudes formulées par la curatrice à cet égard constituent tout autant d'éléments nouveaux au sens de cette disposition, qui n'étaient pas connus de la Présidente au moment où elle a rendu sa décision du 29 juin 2022 et qui devaient être pris en compte dans le cadre d'une nouvelle décision. De plus, et quoi qu'en dise A. _____, les incidents relevés par la Présidente dans sa décision – que l'appelante ne conteste pas en tant que tels – ne peuvent pas être qualifiés d'« incidents entre le couple », dans la mesure où au moins un des enfants était présent à chaque reprise. Ces épisodes ont inévitablement et à l'évidence gravement impacté les enfants, tant il doit être choquant de voir l'un de ses parents s'en prendre aussi violemment et dangereusement à l'autre. En témoignent notamment les déclarations faites par F. _____ lors de son audition par la Présidente (sic) : « Si j'avais des superpouvoirs, j'aurais remis papa et maman heureux et sans problèmes. Parce qu'en fait, une fois, il y a eu un accident de voiture et ils se sont foncés dedans. De 0 à 10 ? je me sens moyen à 5 vu qu'il y a les problèmes. Pour être heureuse à 10, j'aimerais qu'ils soient heureux. » (DO/143). Il ne paraît pas inutile de relever qu'en agissant comme elle l'a fait, A. _____ a mis en danger l'intégrité non seulement psychique, mais également physique de ses enfants. L'appelante ne doit pas non plus perdre de vue que la Présidente n'a pas attribué la garde exclusive des enfants à B. _____ sur la seule base des incidents précités, mais en tenant compte de la situation dans son ensemble. Ont ainsi également été prises en compte les différentes alertes formulées par le SEJ, respectivement par I. _____, dans le rapport du 26 janvier 2023 et dans les courriels des 2 et 10 mars 2023 de la curatrice. Dans son rapport du 26 janvier 2023, le SEJ évoquait la négligence psychologique dont la mère faisait preuve à l'égard de ses filles, elle qui ne reconnaissait pas les difficultés éprouvées par ces dernières en lien avec le conflit parental et qui n'était pas capable d'entendre les conseils concernant son discours sur le père en présence des enfants (rapport du 26 janvier 2023, p. 2 ; DO/169). Le SEJ notait chez E. _____ un état relatif à de la tristesse et chez F. _____ une péjoration de sa situation scolaire, apparemment due à son implication dans le conflit parental. Dans ses courriels des 2 et 10 mars 2023, I. _____ évoquait une

dégradation de la situation familiale. Elle expliquait que l'état émotionnel de A. _____

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 impactait sa capacité à prendre correctement en charge E. _____ et F. _____. La curatrice estimait que la loyauté des enfants vis-à-vis de leur mère laissait à peine transparaître la souffrance qu'elles vivaient actuellement et leur désarroi face à la situation familiale. Le père faisait selon elle seul figure de stabilité auprès de ses enfants, la mère se montrant très provocatrice et perturbée face à lui en raison de leur vécu. La curatrice demandait ainsi que la garde des enfants soit temporairement attribuée à B. _____ afin de protéger les enfants du risque auquel les exposait leur mère et pour permettre à celle-ci de prendre thérapeutiquement soin d'elle (courriel du 2 mars 2023 de I. _____ ; DO/186 et courriel du 10 mars 2023 de I. _____ ; DO/189). A noter que, face aux alertes ressortant du rapport du 26 janvier 2023 concernant la détresse des enfants et comme relevé par la première juge, A. _____ a, dans un premier temps, clairement formulé son refus des mesures suggérées par le SEJ – parcours « As'trame » concernant les enfants, suivi thérapeutique la concernant. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que la Présidente a retenu que le maintien d'une garde exclusive à A. _____ menaçait sérieusement le bien des enfants. Quant au père, il admet certes avoir fait preuve de violence à l'égard de A. _____ durant leur vie commune (requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 avril 2022, p. 3 ; DO/3). Son comportement, qui a inévitablement impacté les enfants, est particulièrement blâmable. Les craintes de la requérante en lien avec d'éventuelles violences physiques du père sur ses enfants, qui reposent sur l'épisode non étayé et apparemment unique de la tasse à café, ne paraissent toutefois pas fondées, les enfants ne semblant actuellement courir aucun danger concret auprès de l'intimé. Les parties ont en particulier toujours été d'accord sur le fait que D. _____ vive auprès de son père, ce qui n'aurait vraisemblablement pas été le cas si ce dernier s'était montré violent avec ses enfants. E. _____ et F. _____ se trouvent également chez B. _____ depuis maintenant plus de trois mois, sans qu'aucun problème ne semble être survenu, le père ayant au contraire indiqué – sans que cela soit démenti par A. _____ – que ses filles avaient retrouvé une certaine sérénité. Il ressort de ce qui précède que rien ne prêle actuellement à douter des capacités éducatives de B. _____, sans qu'il soit nécessaire de solliciter la production du dossier pénal relatif à l'incident de la tasse à café. Les capacités éducatives de A. _____ sont au contraire hautement incertaines, même si la reprise de son suivi psychologique par l'appelante doit être saluée et sa poursuite encouragée. S'agissant de la capacité et de la volonté des parents de coopérer l'un avec l'autre, la relation entre ces derniers reste certes très conflictuelle. Il ressort toutefois du dossier, en particulier des deux incidents survenus avec la voiture de l'appelante, que cette situation est désormais essentiellement imputable à A. _____. Celle-ci admet en outre ouvertement impliquer ses enfants dans le conflit, elle qui explique dans son appel qu'elle « tente donc tout simplement de prévenir ses enfants de cette violence paternelle ». B. _____ concède quant à lui avoir sa part de responsabilité dans le conflit, mais assure avoir désormais pris conscience de ses torts et faire tout son possible pour éviter d'y mêler les enfants. On relèvera finalement que les enfants semblent avoir trouvé une certaine sérénité depuis qu'elles vivent chez leur père. Elles y vivent avec leur frère D. _____, étant rappelé que le critère de l'appartenance à une fratrie entre également en ligne de compte. Dans son courriel du 16 juin 2023, I. _____ a expliqué avoir rencontré E. _____ le 2 mai au SEJ, puis E. _____ et F. _____ le 23 mai 2023 chez leur père. Il est ressorti de ces rencontres que les filles étaient contentes de vivre chez leur père. F. _____ a spontanément indiqué à son enseignante qu'elle n'aimerait pas

revivre chez sa mère. E. _____ a quant à elle expliqué qu'elle ressentait moins de pression par rapport aux attentes de sa mère sur sa manière de se positionner face à son père et qu'elle parvenait mieux à dire ce qu'elle pensait. Le bien-être des enfants, dont leur besoin de stabilité et de continuité, parlent ainsi également en faveur du maintien de l'attribution de leur garde exclusive à leur père.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 Seule la disponibilité personnelle de B. _____ pose question, étant donné son activité d'entrepreneur à un taux de 100 %. Ce critère est toutefois relativisé par l'âge des enfants – seule F. _____, âgée de presque 8 ans, étant encore à l'école primaire. Il semble en outre que les difficultés organisationnelles du père résident essentiellement dans la distance séparant son domicile de l'école de F. _____. En effet, selon la décision attaquée, F. _____ doit rester scolarisée à J. _____, à L. _____, jusqu'à la fin de son école primaire. La curatrice avait initialement préconisé que F. _____ ne change pas d'école en raison des mesures de soutien scolaire en place la concernant. Dans son courriel du 16 juin 2023, I. _____ a toutefois indiqué que B. _____ avait dû faire venir sa mère de G. _____ jusqu'au début du mois de juillet pour s'occuper des filles et qu'avant cela, c'était D. _____, âgé de 17 ans, qui s'occupait d'aller prendre F. _____ à l'école. Le père lui aurait en outre indiqué que le fait que F. _____ fréquente l'école de K. _____ faciliterait son organisation. I. _____ a dès lors relayé le souhait de B. _____ et préconisé, pour la rentrée 2023, l'intégration de F. _____ à l'école de K. _____, proche du domicile du père et connue de l'enfant. Elle a toutefois précisé que les mesures mises en place par l'enseignante actuelle de l'enfant n'étaient pas acquises et devraient être réinstaurées en cas de changement d'école. La curatrice a également expliqué qu'une demande de mesure d'aide renforcée avait été faite par J. _____ auprès du Service de l'enseignement spécialisé et des mesures d'aide (SESAM) pour F. _____, mais qu'elle avait été refusée, les parents ayant recouru contre cette décision avec l'aide de l'enseignante de F. _____ au mois de mai. Elle a finalement indiqué qu'il avait été demandé au père de mettre en place une solution de garde. Or, il semble que la Présidente a agi hors du cadre de ses compétences en maintenant le lieu de scolarité de F. _____ à J. _____ tout en fixant le domicile de l'enfant auprès de son père, à M. _____. En effet, le juge civil est compétent, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, pour ordonner les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation lorsque les époux ont des enfants mineurs (art. 176 al. 3 CC en lien avec les art. 273 ss CC). Il s'agit en particulier de fixer l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien due en faveur de l'enfant (art. 133 al. 1 CC par analogie). Au besoin, le juge peut également prononcer des mesures de protection en faveur de l'enfant (art. 307 ss CC). En revanche, selon l'art. 13 al. 1 de la loi fribourgeoise du 9 septembre 2014 sur la scolarité obligatoire (LS ; RSF 411.0.1), les élèves fréquentent l'école du cercle scolaire de leur domicile ou de leur résidence habituelle reconnue par la Direction. Aux termes de l'art. 14 al. 1 LS, la compétence d'autoriser ou d'obliger un ou une élève à fréquenter l'école d'un cercle scolaire autre que le sien, si l'intérêt de l'élève ou de l'école le commande, appartient à l'inspecteur ou l'inspectrice scolaire. Le juge civil, quant à lui, peut, voire doit tenir compte de l'intérêt de l'enfant à ne pas changer d'école dans le cadre de la pesée des intérêts préalable à l'attribution de la garde. Si toutefois, dans sa décision, il modifie le domicile de l'enfant, c'est ensuite à l'inspecteur ou à l'inspectrice scolaire qu'il appartient, au besoin, de maintenir la scolarisation de l'enfant à son domicile précédent. Le chiffre V du dispositif de la décision attaquée, soit celui selon lequel F. _____ continuera à se rendre à J. _____ jusqu'à

son entrée à l'école secondaire, doit ainsi être annulé d'office. Sous réserve d'une décision contraire de l'inspecteur ou l'inspectrice scolaire, cette annulation devrait permettre l'inscription prochaine de F._____ à l'école de K._____. Ce changement d'école, éventuellement assorti d'une inscription de l'enfant à l'accueil extrascolaire, simplifiera l'organisation du père, étant rappelé que ce dernier peut également compter sur le soutien de son fils D._____ en cas de besoin. On relèvera au surplus que F._____ fréquentait apparemment déjà l'école de K._____ avant la séparation de ses parents – le domicile conjugal étant celui dans lequel B._____ vit actuellement. La situation de l'enfant est ainsi connue de cet établissement, ce qui devrait faciliter la réinstauration de mesures de soutien scolaire. Enfin, même si F._____ devait exceptionnellement rester scolarisée à J._____, il ne s'agirait pas là d'un argument suffisant pour attribuer sa garde

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 exclusive à A._____. Le bien-être de l'enfant doit en effet prévaloir sur les difficultés organisationnelles de B._____, qui peuvent du reste être palliées par différents moyens tels que l'accueil extrascolaire, le soutien de l'enfant D._____ ou encore une solution de garde externe pour les moments où F._____ n'est pas à l'école et où son père travaille. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, la garde exclusive des enfants E._____ et F._____ demeurera attribuée à leur père, cette solution étant la plus à même de garantir le bien-être et de favoriser la bonne évolution des enfants en l'état. La motivation de l'appel ne porte que sur la garde des enfants, ce qui signifie que le domicile de ces derniers et les contributions d'entretien dues en leur faveur et en faveur de A._____ n'étaient contestés par cette dernière que comme conséquence de la garde exclusive qu'elle sollicitait. Compte tenu du maintien de l'attribution de la garde exclusive des enfants à B._____, il n'y a pas lieu de revenir sur ces points. Il n'y a pas lieu non plus de fixer un droit de visite en faveur de B._____, étant relevé que A._____ ne conteste pas les modalités d'exercice de son propre droit de visite. Il s'ensuit le rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité. La décision attaquée doit donc être confirmée, hormis s'agissant du chiffre V de son dispositif, qui, bien qu'incontesté, sera annulé d'office. 3. 3.1. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment si le litige relève du droit de la famille ou que des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. c et f CPC). En l'espèce, l'appel est rejeté. Dans ces conditions, les frais de la procédure d'appel seront mis à la charge de l'appelante, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. 3.2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'000.-. 3.3. 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). En l'espèce, compte tenu de tous ces critères, il se justifie de fixer les dépens de l'intimé à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 77.- (7.7% de CHF 1'000.-). Ceux-ci seront dus directement à la mandataire de l'intimé, Me Delphine Braidì (arrêt TF 4A_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4), vu l'assistance judiciaire accordée aux parties. 3.4. Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, si A._____ remet en

question la répartition décidée par le premier juge, le sort de l'appel ne conduit pas à une modification de celle-ci.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, le dispositif de la décision rendue le 18 avril 2023 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est confirmé, hormis son chiffre V, qui est annulé d'office. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A._____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. III. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'000.-. IV. Les dépens d'appel de B._____, dus par A._____ à Me Delphine Braid, sont fixés à CHF 1'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 77.-. V. 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 16 août 2023/eda Le Président La Greffière

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