

BGer 5A_206/2024 vom 7. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_206_2024

FR: TF 5A_206/2024 du 7 juin 2024

IT: TF 5A_206/2024 del 7 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre une décision rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), relative à l'octroi de l'effet suspensif, à savoir contre une décision incidente, qui ne concerne ni la compétence ni une demande de récusation (cf. art. 92 LTF), et qui tombe ainsi sous le coup de l' art. 93 LTF (ATF 138 III 378 consid. 1.1; 137 III 475 consid. 1). Elle est susceptible de causer à la recourante un dommage irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) dès lors que les droits parentaux sont arrêtés pour la durée de la procédure; même si elle obtient finalement gain de cause au fond, aucune réparation ne sera possible pour la période écoulée (ATF 137 III 475 précité consid. 1 et les références; arrêt 5A_739/2023 du 26 mars 2024 consid. 1). Les autres conditions de recevabilité du recours en matière civile sont ici réalisées (art. 75 al. 2 LTF [ATF 143 III 140 consid. 1.2; 137 III 475 consid. 1)]; 76 al. 1 let. a et b et 100 al. 1 LTF).

E. 2

La décision portant sur l'effet suspensif est une mesure provisionnelle au sens de l' art. 98 LTF (ATF 137 III 475 précité consid. 2). Seule peut donc être invoquée la violation des droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4).

Une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, ou s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral sans motif pertinent. En outre, il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 148 III 95 consid. 4.1; 147 I 241 consid. 6.2.1; 145 II 32 consid. 5.1).

E. 3.1.1

L'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC). Selon l' art. 315 al. 5 CPC , l'exécution des mesures provisionnelles peut toutefois être exceptionnellement suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable. Le préjudice difficilement réparable peut être de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (

ATF 138 III 378 consid. 6.3 et les références). Saisie d'une demande d'effet suspensif, l'autorité de recours doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 137 III 475 précité consid. 4.1).

Lorsque l'autorité cantonale jouit d'un pouvoir d'appréciation (art. 4 CC), le Tribunal fédéral ne revoit en principe qu'avec réserve sa décision prise en équité (ATF 145 III 49 consid. 3.3; 142 III 336 consid. 5.3.2 et les références; arrêt 5A_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 4).

E. 3.1.2

En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. Par conséquent, lorsque la décision de mesures provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait régulièrement soin de lui au moment de l'ouverture de la procédure ayant donné lieu à la décision attaquée, le bien de l'enfant commande alors, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence. La jurisprudence retient ainsi que la requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit être admise, sauf si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant ou encore si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; cf. également 144 III 469 consid. 4.2.1).

E. 3.2

C'est en référence à cette dernière jurisprudence que le président de la cour cantonale a admis la requête d'effet suspensif déposée par l'intimé à l'appui de son appel.

Relevant que la situation était certes ici particulière, en ce sens que la décision de première instance refusait de modifier l'attribution de la garde qui résultait de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 mai 2019, le juge cantonal a néanmoins souligné qu'aux termes des prononcés des 22 février et 21 mars 2023 de l'autorité de protection de l'enfant de Gelterkinden-Sissach, les enfants vivaient auprès de leur père depuis une année. L'exécution immédiate de la décision de première instance entraînerait ainsi

de facto un changement de la personne de référence par rapport au régime pratiqué depuis de nombreux mois. Or un examen sommaire du dossier ne démontrait pas que l'appel déposé par l'intimé était dépourvu de toute chance de succès et il n'était pas non plus soutenu que les enfants encourraient un risque pour leur bien-être s'ils continuaient à vivre auprès de leur père durant la procédure d'appel. A l'inverse, en cas d'admission de l'appel sur la question de la garde, un retour immédiat chez leur mère risquerait de soumettre les enfants à des changements successifs et rapprochés de leur lieu de vie, qui plus est dans des cantons relativement éloignés et dont la langue était différente; cette situation était de nature à compromettre leurs intérêts et devait être évitée dans la mesure du possible.

E. 4

La recourante développe différents griefs à l'encontre de cette motivation.

E. 4.1

Elle invoque d'abord la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) sous l'angle de son droit à une décision motivée.

E. 4.1.1

La recourante soutient en effet qu'en se limitant à affirmer que les enfants n'encourraient aucun risque pour leur bien-être en demeurant auprès de leur père, la conclusion du magistrat cantonal serait en contradiction flagrante avec l'analyse du premier juge. Ce raisonnement nécessitait ainsi l'appui d'un minimum de motivation.

E. 4.1.2

Cette critique ne porte pas. Le président de la cour cantonale a indiqué qu'il " n'était pas soutenu " que les enfants encourraient un risque pour leur bien-être en continuant à vivre chez leur père. Que ce défaut d'argumentation reproché à la recourante soit ou non erroné n'est pas déterminant dans la perspective du respect du droit à une décision motivée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt 5A_183/2024 du 10 mai 2024 consid. 3.1) : l'on comprend en effet de cette affirmation succincte que le magistrat a considéré qu'à son sens, la recourante n'avait pas invoqué le risque dont elle se prévalait.

E. 4.2

La recourante se prévaut ensuite de la violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.).

E. 4.2.1

Elle relève d'abord que la décision de première instance avait tiré la conclusion très claire que l'intérêt et le bien des enfants commandaient impérativement que leur garde lui soit confiée. Tout en admettant que les compétences éducatives des parties avaient certes été jugées équivalentes, la recourante souligne néanmoins que la décision du premier juge retenait que l'intimé avait " totalement perdu de vue le bien-être et l'intérêt prépondérant de ses enfants ", faisant état d'un " manque de discernement gravement délétère " pour ces derniers qui était " de nature à mettre sérieusement en danger leur développement ". Vu le comportement clairement nocif de l'intimé pour les mineurs, la recourante soutient qu'en empêchant leur retour immédiat auprès d'elle, la décision entreprise était ainsi manifestement insoutenable.

Selon la décision du premier juge, les compétences parentales et éducatives de l'intimé " ne semblent pas problématiques ", n'étant " pas contesté qu'il s'occupe de ses enfants de manière adéquate " (décision de première instance, let. L.b in fine, p. 33). Il apparaît donc difficilement soutenable d'affirmer que le maintien des enfants auprès de lui pendant la durée de la procédure d'appel mettrait ceux-ci en péril. Les éléments problématiques soulevés par la recourante, qui ressortent certes clairement du jugement de première instance, ont été développés dans le contexte de l'évaluation des capacités de communication et de collaboration parentales, qui sont essentielles dans la détermination des modalités de garde des enfants, objet de la procédure opposant les parties. Ce point est discuté en appel et, sauf à préjuger de la cause au fond, c'est sans arbitraire que le magistrat cantonal ne s'y est pas arrêté pour refuser l'octroi de l'effet suspensif.

E. 4.2.2

Toujours sous l'angle de l'arbitraire, la recourante poursuit en soutenant que le juge cantonal aurait mal appliqué la jurisprudence publiée aux ATF 138 III 565 , laquelle commandait de rejeter la requête d'effet suspensif déposée par l'intimé. C'était en effet elle qui avait exercé la garde exclusive des enfants pendant quatre ans, avant la décision de l'autorité de protection et le changement subit de la garde. Dès lors qu'aucun motif ne nécessitait de prolonger cette situation provisoire auprès du père, le contexte initial, déterminant, devait

en conséquence être rétabli. Il était par ailleurs exclu de faire perdurer une situation qui nuisait manifestement au bien des enfants en raison du risque de changements successifs et rapprochés de leur lieu de vie.

Certes, au moment de l'ouverture de la procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale ayant donné lieu à la décision attaquée devant le tribunal cantonal, la garde des enfants était exclusivement exercée par la recourante, situation qui devrait conduire à un retour de ceux-ci chez elle au regard de la situation décrite dans l'arrêt publié aux ATF 138 III 565 . Il n'en demeure pas moins que, contrairement à l'état de fait décrit dans l'arrêt sus-cité, l'autorité de protection du lieu de domicile des enfants a placé ceux-ci chez l'intimé à titre provisionnel au cours de la procédure et que ce placement perdure depuis plus d'un an. L'admission de la requête d'effet suspensif en vue d'éviter un risque de changements successifs et rapprochés des lieux de vie des enfants n'apparaît ainsi pas arbitraire au regard du principe tiré de l'arrêt précité, consistant à maintenir les choses en l'état et à ainsi laisser l'enfant auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence pour la durée de la procédure d'appel.

E. 4.3

La recourante soutient encore que l'effet suspensif devait être refusé dans la mesure où l'appel déposé par l'intimé était irrecevable, voire manifestement infondé. S'ensuit un explicatif de plusieurs pages précisant les motifs fondant cette conclusion et les exigences auxquelles l'écriture de sa partie adverse aurait dû satisfaire.

La recourante ne soulève dans ce contexte la violation d'aucun droit constitutionnel, ce qui permet de douter de la recevabilité de son grief (

supra consid. 2); quoi qu'il en soit, les critiques qu'elle développe pour affirmer le caractère irrecevable, voire infondé de l'appel s'appuient sur une analyse approfondie de cette écriture, qu'un examen

prima facie ne permet certainement pas d'établir de manière flagrante. L'on ne peut ainsi reprocher au magistrat cantonal d'avoir - arbitrairement - considéré qu'un examen sommaire du dossier ne montrait pas que l'appel serait manifestement dépourvu de toute chance de succès.

E. 5

Dans un dernier grief, développé à titre subsidiaire uniquement, la recourante conteste la surveillance de son droit de visite sous l'angle de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) et de l'arbitraire.

E. 5.1

Le juge cantonal a relevé qu'il ressortait du dossier que, depuis l'automne 2023 et selon les instructions de la curatrice éducative des enfants, le droit de visite de la recourante s'exerçait au Point rencontre; en l'état, il ne semblait pas y avoir matière à revoir cette réglementation.

E. 5.2

La recourante affirme qu'aucune décision judiciaire n'avait jusqu'alors ordonné l'instauration d'un droit de visite surveillé et qu'une telle mesure ne pouvait au demeurant être prise par la curatrice. Elle reproche d'abord à l'autorité cantonale de ne pas l'avoir entendue sur ce point, qui constituait une atteinte importante à son droit aux relations

personnelles avec ses enfants; elle se plaint ensuite de l'arbitraire de la décision entreprise à cet égard, considérant qu'elle ignorait de manière crasse et sans le motiver les constatations que le premier juge avait développées à propos du comportement problématique de l'intimé.

E. 5.3

La décision entreprise constate à juste titre que le droit de visite s'exerce au Point rencontre depuis l'automne 2023 (cf. décision de première instance, let. J.x, p. 25), sur instruction de la curatrice (cf. également décision de première instance, let. K.d, p. 30). La décision de la justice de paix de la Sarine, citée par la recourante, ne précise pas la nature du droit de visite à aménager; son dispositif se réfère néanmoins à la décision de l'autorité de protection de Gelterkinden-Sissach du 25 avril 2023, par laquelle celle-ci lui transmet le dossier concernant les enfants des parties; or cette décision indique dans ses considérants que la nouvelle curatrice devra régler le droit de visite et examiner la nécessité de son accompagnement ("Somit ist die Aufgabe der Mandatsperson wie folgt anzupassen: Den persönliche Verkehr der Kindsmutter [...] sicherzustellen und ein Besuchsrecht zu organisieren. Aufgrund der Gesamtsituation erscheint der KESB Gelterkinden-Sissach die Prüfung eines begleitetes Besuchsrechts angezeigt"; art. 105 al. 2 LTF), ce dont les parties ont été informées. Il faut donc admettre que la compétence de décider de cette modalité a ainsi été déléguée à la curatrice (cf. arrêt 5A_454/2019 du 16 avril 2020 consid. 4.2.2 et les arrêts cités). L'on ne saurait dès lors retenir, comme le soutient la recourante, que la surveillance du droit de visite aurait été instaurée par la décision querellée, ce qui nécessitait de l'entendre préalablement. Quant au caractère prétendument arbitraire de cette mesure, il convient de souligner que, visant à préserver les enfants du conflit parental sévère, elle a été maintenue suite aux constatations de l'autorité de première instance liées aux compétences de communication et de collaboration de l'intimé, objet de la procédure d'appel. L'on ne peut ainsi reprocher au juge cantonal d'avoir arbitrairement refusé de revoir les modalités d'exercice du droit de visite sur cette base dans le contexte de l'examen de la requête d'effet suspensif, sauf ici encore à préjuger de la cause au fond.

E. 6

Cela étant, le présent arrêt - pas plus que la décision attaquée - ne préjuge aucunement le point de savoir si les modalités de la garde et des relations personnelles telles que subsistant à titre provisionnel doivent être confirmées en appel par l'autorité cantonale. Comme souligné, il a uniquement trait à la question de savoir si la recourante démontre, devant le Tribunal fédéral, que la décision octroyant l'effet suspensif à l'appel viole un droit constitutionnel (art. 98 et 106 al. 2 LTF ; arrêt 5A_511/2023 du 12 février 2024 consid. 5.3.2

in fine). De même, le prolongement de la durée de la garde chez l'intimé ne sera pas nécessairement déterminant pour évaluer la situation définitive concernant la garde (dans le cadre de l'examen de la stabilité de la vie de l'enfant; cf. LEUBA/MEYER/PAPPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, 2021, n. 1666 s., p. 618 s.).

E. 7

Le recours est rejeté. La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée, ses conclusions apparaissant d'emblée dépourvues de chance de succès (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé, qui n'a été invité à se déterminer ni sur la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposées par l'intimée, ni sur le fond, n'a droit à aucuns dépens.

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