

BGer 5A 257/2016 vom 6. Juli 2016

Bundesgericht, 2016-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_257_2016

FR: TF 5A 257/2016 du 6 juillet 2016

IT: TF 5A 257/2016 del 6 luglio 2016

Regeste

effet suspensif (mesures provisionnelles, divorce) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

La décision querellée, qui refuse de suspendre l'exécution d'une ordonnance de mesures provisionnelles portant notamment sur l'exercice du droit de visite de la mère sur un enfant mineur, contre lequel un appel a été formé, constitue une décision incidente en matière civile (art. 72 al. 1 LTF ; ATF 137 III 475 consid. 1 p. 476). Hormis les décisions mentionnées à l' art. 92 al. 1 LTF , une décision préjudicielle ou incidente ne peut être entreprise immédiatement que si elle peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF ; ATF 134 II 124 consid. 1.3 p. 127). En l'occurrence, l'arrêt entrepris est susceptible de causer au recourant un dommage irréparable, puisque les droits parentaux sont arrêtés pour la durée de la procédure; même s'il obtient finalement gain de cause au fond, aucune réparation ne sera possible pour la période écoulée (ATF 137 III 475 précité consid. 1 p. 477 et les références). Le Tribunal cantonal vaudois n'a pas statué sur recours mais en qualité d'instance cantonale unique sur l'effet suspensif requis dans le cadre d'une procédure d'appel; le recours en matière civile est cependant admissible en vertu de l' art. 75 al. 2 LTF (ATF 138 III 41 consid. 1.1 p. 42; 137 III 424 consid. 2.2 p. 426).

E. 1.2

Le recours contre une décision incidente est soumis à la même voie de droit que celle qui est ouverte contre la décision principale (ATF 137 III 380 consid. 1.1 p. 382). La cause pour laquelle l'effet suspensif est requis se rapporte en l'espèce à une procédure en fixation des droits parentaux. Le litige est ainsi de nature non pécuniaire. Le recours en matière civile a en outre été interjeté dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et en la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, de sorte qu'il est en principe recevable.

E. 2.1

La décision refusant l'effet suspensif, comme celle d'exécution provisoire, et celle de retrait ou d'octroi de l'effet suspensif (ATF 137 III 475 consid. 2 p. 477), est une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , de sorte que seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2 p. 232; 137 II 305 consid. 3.3 p. 310). Il n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 139 II 404 consid. 10.1

p. 445). En particulier, 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, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse 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 140 III 16 consid. 2.1 p. 18 s.; 139 III 334 consid. 3.2.5 p. 339; 138 I 49 consid. 7.1 p. 51, 305 consid. 4.3 p. 319; 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.; 137 I 1 consid. 2.4 p. 5; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318 s.).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF) et de ceux retenus par la juridiction inférieure, dans la mesure où ces faits sont repris implicitement dans la décision attaquée (arrêts 4A_150/2015 du 29 octobre 2015 consid. 1.2; 4A_247/2013 du 14 octobre 2013 consid. 1.1; sous l'OJ: ATF 129 IV 246 consid. 1 p. 248). En l'espèce, la décision attaquée ne comporte aucun exposé des faits de la cause et apparaît ainsi insuffisamment motivée à l'aune de l' art. 112 al. 1 let. b LTF , qui impose notamment à l'autorité cantonale d'exposer l'état de fait sur lequel elle se fonde et le raisonnement juridique qui a été suivi (ATF 135 II 145 consid. 8.2 p. 153). Dans la mesure toutefois où la Juge déléguée se réfère à l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 février 2016, il y a lieu - à titre exceptionnel et pour éviter un renvoi prolongeant inutilement la procédure - d'admettre qu'elle en reprend implicitement l'état de fait. Les faits de la présente cause ont donc été complétés sur la base de cette ordonnance et des pièces du dossier auxquelles elle renvoie.

E. 3

Le recourant se plaint d'arbitraire dans l'application de l' art. 315 al. 5 CPC . A l'appui de son grief, il reproche à la Juge déléguée de s'être écartée de manière arbitraire de la jurisprudence du Tribunal fédéral - en particulier de l'arrêt 5A_438/2015 du 25 juin 2015 -, soutenant que l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable est avérée. Selon l'ordonnance rendue par le Président du Tribunal, il existait en l'état un risque concret d'enlèvement de C. _____ par sa mère. La décision entreprise indiquait du reste que ce risque devait être fortement relativisé, admettant ainsi qu'il existe. Au demeurant, les éléments retenus par l'autorité cantonale pour " relativiser " ce risque étaient contraire à l'arrêt 5A_438/2015. Il ressortait en effet de cet arrêt que le dépôt des documents d'identité et de voyage de l'enfant et du parent exerçant le droit de visite, ainsi que l'interdiction de quitter le territoire suisse, ne permettaient pas de parer au risque d'enlèvement d'enfant, soit de préjudice difficilement réparable au sens de l' art. 315 al. 5 CPC . A cela s'ajoutait que dans cet arrêt, une mise en danger concrète de la mineure n'était même pas clairement établie. Ce risque se fondait en effet uniquement sur les nationalités étrangères du parent exerçant le droit de visite et sur la présence de sa famille à l'étranger. En l'occurrence, le risque d'enlèvement de C. _____ avait été reconnu comme étant concret par le premier juge et était étayé par les deux tentatives d'enlèvement dont l'intimée s'était rendue coupable, ainsi que son domicile et ses projets d'avenir en Thaïlande. Cette dernière avait en outre également déposé un appel contre l'ordonnance du 19 février 2016 afin de requérir à nouveau qu'elle puisse exercer son droit de visite en Thaïlande. La décision entreprise semblait surtout motivée par la volonté de permettre à C. _____ de bénéficier rapidement de contacts plus intenses avec sa mère, la Juge déléguée se référant à cet effet principalement à l'expertise pédopsychiatrique. Or, cette expertise avait été relativisée par le

premier juge et était contestée par le recourant dans le cadre de son appel. Par ailleurs, les conclusions du SPJ favorisaient un élargissement progressif du droit de visite et non une modification précipitée de ses modalités. La requête d'effet suspensif n'empêchait nullement l'intimée de bénéficier de contacts réguliers avec C. _____ puisqu'elle a pour conséquence de maintenir le statu quo et l'exercice par l'intimée d'un droit de visite deux fois par mois au sein du Point Rencontre. A cela s'ajoutait que si le risque d'enlèvement devait se concrétiser, une mise en oeuvre des conventions internationales pour permettre le retour de C. _____ pourrait s'avérer particulièrement compliquée si l'enfant était déplacée en Thaïlande ou dans un autre pays d'Asie. On ne pouvait en outre exclure que l'intimée profite de l'ouverture des frontières dans l'espace Schengen pour disparaître avec C. _____ ou qu'elle dispose d'une manière ou d'une autre d'un second passeport.

E. 3.1

L'appel n'a en principe pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC). En vertu de 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. 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 138 III 378 consid. 6.3 p. 381; 137 III 475 consid. 4.1 p. 478; arrêts 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5; 5A_419/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.1.2). Dans la mesure où une décision sur le droit de visite est susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF (cf. supra consid. 1.1), elle peut à plus forte raison entraîner un préjudice difficilement réparable au sens de l' art. 315 al. 5 CPC (ATF 137 III 380 consid. 2 p. 384). Dans de tels cas, comme susmentionné, il appartient ainsi au juge saisi de procéder à une pesée des intérêts en présence en tenant compte des circonstances concrètes (arrêt 5A_861/2011 du 10 janvier 2012).

E. 3.2

En l'espèce, la Juge déléguée a considéré que, dès lors que la décision attaquée tenait compte de la nécessité de prévenir le risque d'enlèvement de l'enfant du fait de la mère en prévoyant le dépôt du passeport de cette dernière préalablement à la remise de l'enfant et que les documents d'identité et de voyage de l'enfant sont en mains du père, seul titulaire du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le risque de préjudice difficilement réparable invoqué à l'appui de la requête d'effet suspensif devait être " fortement relativisé ". Au surplus, il ressortait de la décision entreprise que l'intérêt de l'enfant C. _____ à bénéficier rapidement de contacts plus intenses avec sa mère était souligné tant par l'auteur de l'expertise pédopsychiatrique que par le SPJ. Cet intérêt devait prévaloir et s'opposait à l'octroi de l'effet suspensif requis.

E. 3.3

Le recourant ne saurait tirer argument d'une précédente affaire jugée par le Tribunal de céans pour démontrer l'arbitraire de la décision querellée. L'arrêt 5A_438/2015 du 25 juin 2015 dont il se prévaut tient en effet compte des circonstances particulières du cas d'espèce et ne saurait être considéré comme ayant posé des principes applicables de manière générale. Il convient en particulier de relever que, dans l'arrêt cité par le recourant, l'enfant en question n'était âgée que de deux ans et demi et n'avait eu que très peu de contacts avec son père qu'elle n'avait pas vu du tout depuis trois mois lorsque la décision de première instance avait été rendue. La restitution partielle de l'effet suspensif au recours dirigé contre cette décision et, partant, le maintien du droit de visite du père au sein du Point Rencontre uniquement devait ainsi permettre de rétablir de manière progressive le lien père-fille qui avait été totalement interrompu durant plusieurs mois, étant précisé que les autorités cantonales étaient dans l'attente d'un rapport de l'enquêteur social à réception duquel le droit de visite du père devait être réévalué. La cour d'appel avait au surplus informé le Tribunal de céans qu'une décision au fond allait être rendue à brève échéance, de sorte que l'effet suspensif n'était restitué que pour une courte durée. En l'espèce, la situation est différente. L'enfant C._____ a toujours été régulièrement en contact avec sa mère depuis la séparation de ses parents. En outre, même si le recourant déclare avoir contesté cet aspect dans son appel interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 février 2016, il n'en demeure pas moins que la nécessité pour l'enfant de bénéficier de plus de contacts avec sa mère ressort autant de l'expertise pédopsychiatrique du 29 septembre 2015 que du rapport d'évaluation du SPJ du 14 juillet 2015 qui précise également que la solution du Point Rencontre n'est pas satisfaisante à long terme. Enfin, le recourant fait état du risque que l'enfant soit emmenée par sa mère en Thaïlande ou dans un autre pays d'Asie dans lesquels la mise en oeuvre de conventions internationales pour permettre le retour de l'enfant s'avère particulièrement compliquée. Or, dans la mesure où le recourant est en possession de tous les papiers d'identité de sa fille, ses craintes sur ce point sont infondées, ce indépendamment du fait que l'intimée dispose ou non d'un autre passeport que celui qu'elle doit déposer auprès de lui durant l'exercice de son droit de visite. A l'instar de ce qui avait été retenu dans l'arrêt cité par le recourant, on peut certes imaginer un déplacement de l'enfant au sein de l'espace Schengen même sans être en possession de son passeport. Cela étant, on peine en l'espèce à concilier les craintes du recourant sur ce point avec son propre comportement puisqu'il ressort de l'ordonnance de non-conciliation de la Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris rendue le 23 octobre 2012, à savoir postérieurement au premier déplacement illicite de l'enfant C._____, que les parties sont convenues de ne pas sortir l'enfant hors du territoire de Schengen sans l'autorisation écrite des deux parents. Le recourant avait alors au moins implicitement consenti à ce que l'intimée se déplace librement avec l'enfant au sein de l'espace Schengen, de sorte que son inquiétude actuelle à cet égard paraît difficilement explicable. En définitive, compte tenu des éléments qui précèdent, il apparaît que la cour cantonale n'a pas fait une application arbitraire de l'art. 315 al. 5 CPC en refusant de restituer l'effet suspensif au recours du recourant.

E. 4

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant qui succombe au fond (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre sur le fond et qui a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif, alors que celle-ci a été admise. Les conditions de l'assistance judiciaire n'étant pas remplies (art. 64 al. 1 et 2 LTF), dès lors que sa position sur l'effet

suspensif était d'emblée dénuée de chance de succès, le conseil de l'intimée n'a pas droit à une indemnité d'avocat d'office de ce chef.

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