

BGer 5A_286/2022 vom 27. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_286_2022

FR: TF 5A_286/2022 du 27 septembre 2022

IT: TF 5A_286/2022 del 27 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont ici réalisées (art. 90; art. 72 al. 1; art. 75 al. 1 et 2; art. 76 al. 1 let. a et b; art. 100 al. 1 et 46 al. 2 let. a LTF), étant précisé que la cause n'est pas de nature pécuniaire.

E. 2.1

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, en sorte que la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant conformément au 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 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf.

supra consid. 2.1).

Il convient d'emblée d'écarter le bref rappel des faits qu'effectue le recourant en tête de son argumentation: celui-ci ne démontre pas en quoi la juge déléguée se serait arbitrairement écartée des éléments factuels qu'il rapporte, lesquels relèvent de surcroît essentiellement de sa propre appréciation.

E. 3

Le recourant invoque d'abord l'arbitraire dans l'application des art. 301a et 310 CC.

E. 3.1

Constatant que le maintien du placement des enfants en foyer n'était manifestement plus indiqué, la juge déléguée a souligné que les experts ne se positionnaient cependant pas en faveur de la suppression de la mesure de protection prévue par l'art. 310 CC, mais estimaient qu'un retour des enfants chez leur père était plus favorable qu'un placement en foyer. Selon la magistrate cantonale, le père ne remplissait pourtant pas les critères d'octroi de la garde, à défaut d'évolution de l'attitude qui avait auparavant motivé le refus de la lui attribuer: ses compétences éducatives étaient partielles et son discours disqualifiant envers la mère était loin de favoriser les contacts entre celle-ci et les enfants. D'après les experts,

seuls des suivis thérapeutiques sur le long terme pourraient modifier la dynamique dysfonctionnelle familiale; or ces suivis n'avaient pas commencé ou n'en étaient qu'à leur début. La juge déléguée en a déduit qu'il apparaissait dès lors vraisemblable que l'attribution de la garde au recourant conduirait à un éloignement définitif de C.A. _____ vis-à-vis de sa mère et à une rupture du lien entre celle-ci et D.A. _____. Les compétences du recourant sur le plan matériel pouvaient néanmoins justifier une délégation provisoire de la prise en charge des enfants au quotidien, tâche que la DGEJ n'était pas en mesure d'assumer. Cette solution, admise par la jurisprudence cantonale, n'apparaissait pas contradictoire au stade des mesures provisionnelles, étant précisé que le principe de précaution commandait de maintenir la mesure la plus forte, tout en l'adaptant aux circonstances de l'espèce, ce afin de permettre à la DGEJ de garder la main et de bénéficier d'une réactivité plus rapide si la situation venait à se détériorer.

E. 3.2

Le recourant soutient essentiellement qu'en déléguant la garde de fait et la détermination du lieu de résidence des enfants à la DGEJ tout en plaçant les intéressés chez leurs parents, la juge déléguée non seulement s'écartait des préconisations des experts et de la DGEJ, mais adoptait également une construction juridique que le législateur n'avait pas prévue. Celle-ci lui était ainsi de bonne foi inopposable et relevait de surcroît de l'arbitraire. Il était en effet absolument contradictoire de considérer que seul un placement des enfants hors de leur milieu parental permettrait de protéger leur développement, tout en recréant factuellement cette communauté de vie familiale, en la désignant comme la solution la plus favorable pour celui-ci. Le recourant remarque également que la situation validée par la juge déléguée lui conférait le statut de parent nourricier de ses propres enfants, alors qu'il était titulaire de l'autorité parentale, et que cette circonstance conduisait au paradoxe incongru qu'il devrait se soumettre à la procédure prévue par l'ordonnance sur le placement d'enfants et la législation cantonale sur la protection des mineurs (soit: autorisation, formation, indemnisation), tout en étant toujours tenu de s'acquitter des contributions d'entretien en faveur de ses enfants alors qu'il en assumait la totalité de l'entretien personnel. Enfin, le recourant invoque que le caractère provisoire de la situation ne devait pas permettre de contourner arbitrairement les principes de proportionnalité et de subsidiarité.

E. 3.3.1

Avant l'entrée en vigueur, le 1

er juillet 2014, des dispositions du code civil relatives à l'autorité parentale (RO 2014 357), la notion de " droit de garde " (Obhutsrecht) se définissait comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a). Dans le nouveau droit, cette notion a été abandonnée au profit de celle du " droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant " (Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen), qui constitue une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC). Le générique de " garde " (Obhut) se réduit désormais à la seule dimension de la " garde de fait " (faktische Obhut), qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et les références).

La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5; 5A_739/2020 du 22 janvier 2021 consid. 2.1). Au nombre des critères essentiels, entrent en

ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'âge de l'enfant et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait exprimé par ce dernier s'agissant de sa propre prise en charge; 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3-3.2.4; 136 I 178 consid. 5.3; 115 II 206 consid. 4a; arrêts 5A_739/2020 précité ibid.; 5A_539/2020 du 17 août 2020 consid. 4.1.2).

E. 3.3.2

Hormis son titre marginal, qui mentionne désormais le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence, l' art. 310 CC n'a pas été touché par ces modifications sur le fond. La jurisprudence et la doctrine antérieures conservent donc toute leur pertinence (arrêt 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.2).

Selon l' art. 310 al. 1 CC , lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection retire l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée. Cette mesure de protection a pour effet que le droit de garde passe des père et mère à l'autorité, qui détermine dès lors le lieu de résidence de l'enfant et, partant, choisit son encadrement (arrêt 5A_778/2021 du 8 juillet 2022 consid. 4.2.2). La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé (arrêt 5A_778/2021 précité consid. 4.2.2 et les références citées). Les raisons de la mise en danger du développement importent peu: elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue l'enfant ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage. Le fait que les parents soient ou non responsables de la mise en danger ne joue pas non plus de rôle. Il convient d'être restrictif dans l'appréciation des circonstances, un retrait n'étant envisageable que si d'autres mesures ont été vouées à l'échec ou apparaissent d'emblée insuffisantes (arrêt 5A_778/2021 précité ibid. et les références). Une mesure de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins incisives prévues aux art. 307 et 308 CC (principes de proportionnalité et de subsidiarité; arrêt 5A_778/2021 précité ibid. et les références).

E. 3.4.1

Il convient d'abord de brièvement préciser l'arrêt entrepris. Celui-ci rappelle d'abord l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 juin 2020, selon laquelle la présidente a retiré le droit de déterminer le lieu de résidence et la garde de fait des enfants à leur mère pour les confier à la DGEJ et a chargé ce service de les placer dans les meilleurs délais dans un foyer (

supra let. B.a). En statuant ainsi, la présidente a en réalité également retiré le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants au père, droit qui lui appartenait de plein droit en tant que bénéficiaire de l'autorité parentale conjointe dès lors que, lors de leur séparation, le nouveau droit entré en vigueur au 1

er juillet 2014 était applicable (art. 301a al. 1 CC ; consid. 3.3.1

supra ; cf. ATF 144 III 442 consid. 4.2). Cette situation a été confirmée par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 2 novembre 2021, puis par l'arrêt entrepris, en disant que le droit de déterminer le lieu de résidence et la garde de fait des enfants demeuraient confiés à la DGEJ.

E. 3.4.2

Reste à déterminer ensuite si, dépourvues du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, les parties peuvent voir ceux-ci " placés " à titre provisoire chez le recourant - et partiellement chez l'intimée s'agissant du cadet -, comme en a décidé la juge déléguée.

E. 3.4.2.1

Le recourant ne conteste pas que l'octroi de la garde nécessite de disposer de capacités parentales idoines (consid. 3.3.1

supra). Or il ne nie pas efficacement (consid. 2.1

supra) le caractère partiel des compétences dont il dispose, souligné par la cour cantonale pour refuser de lui confier la garde de ses enfants. Si, dans les faits, c'est bien lui qui les prendra en charge quotidiennement, sa situation ne s'apparente pas à une garde de fait dès lors qu'il ne sera pas libre dans son exercice, étant soumis à l'autorité qui reste en charge de l'encadrement de ses fils.

Contrairement à ce qu'allègue encore le recourant, les experts ainsi que la DGEJ ne se sont pas prononcés contre la mesure de placement. Ils ont simplement relevé que le placement en foyer avait conduit à une détérioration de la situation et que la famille se trouvait désormais dans une impasse, pour laquelle une solution devait être trouvée. Les experts ont indiqué " qu'un retour au domicile du père, selon le souhait des enfants mais aussi au vu des compétences parentales partiellement préservées, bien que fragiles de Monsieur A.A._____, nous semblerait plus favorable pour leur développement ". Ils n'ont cependant pas qualifié sous quelle forme devait se faire le retour auprès du père. A cela s'ajoute qu'ils n'ont pas exclu le maintien en foyer et ainsi la mesure de placement, mais souligné expressément que celui-ci devait nécessairement s'accompagner d'un travail thérapeutique. La DGEJ a pour sa part présenté deux solutions qui lui semblaient envisageables, à savoir le maintien du placement en foyer ou la fin de cette mesure avec garde alternée pour D.A._____ et garde exclusive en faveur du père pour C.A._____, tout en concluant que la seconde option était la " moins mauvaise " et démontrant ainsi le caractère insatisfaisant des deux solutions.

L'on relèvera de surcroît le caractère admissible de la solution retenue par la cour cantonale non seulement du fait de son caractère provisoire, mais également en raison des circonstances très particulières qui entourent le contexte familial et que le recourant ne discute pas. Ces éléments permettent sans aucun doute de renforcer les critères de proportionnalité et de subsidiarité et non de les contourner arbitrairement, comme le soutient à tort le recourant s'agissant du caractère provisoire de la mesure: les enfants ne sont plus placés en foyer mais chez leur père, lequel, ne disposant pas des capacités parentales suffisantes, reste provisoirement encadré par l'autorité. La solution définie par les autorités cantonales n'est ainsi nullement arbitraire.

E. 3.4.2.2

Il n'y a par ailleurs pas lieu d'entrer en matière sur les considérations que le recourant développe quant à son prétendu statut de parent nourricier et à l'absurdité à laquelle il

conduirait du point de vue des formalités exigées par le droit public. Il est en effet évident que sa situation, qui lui est imposée par les autorités judiciaires en connaissance de cause, diffère de celle d'un parent nourricier qui entreprend cette démarche sur une base volontaire, soumise à surveillance.

E. 3.4.2.3

Enfin, les critiques du recourant liées au fait qu'il reste tenu de s'acquitter des contributions d'entretien alors qu'il prend personnellement en charge les enfants ont été déclarées irrecevables par la juge déléguée; en tant que le recourant n'en critique pas la motivation conformément aux exigences ici applicables (consid. 2.1

supra), il n'apparaît pas nécessaire de s'y arrêter.

E. 4

Le recourant invoque également le droit à la vie et à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) ainsi que la protection des enfants et des jeunes (art. 11 Cst.) dans le contexte du placement alterné de D.A. _____ chez sa mère, qui constituerait une mise en danger de l'enfant.

Indépendamment de sa recevabilité, cette critique peut être d'emblée écartée en tant qu'elle consiste essentiellement en une lecture partielle des rapports d'expertise, à savoir une mise en exergue des constatations des experts qui sont défavorables à l'intimée et sorties de leur contexte. Ceux-ci se sont limités à relever que les violences que les enfants prétendaient subir au domicile de leur mère ne pouvaient être exclues et ne devaient pas être minimisées; ils n'observaient cependant pas de symptomatologie allant dans le sens d'un impact traumatique. La DGEJ ne disposait quant à elle d'aucun indice de maltraitance physique. A plusieurs reprises également, les experts ont replacé le sentiment de maltraitance des enfants dans la perspective de la dynamique relationnelle familiale, très clivée, dans laquelle leur père était idéalisé au contraire de leur mère, objet de nombreux reproches et tenue pour responsable de leur placement.

E. 5

Le recourant se plaint encore de la violation de la protection de la vie privée et familiale (art. 13 Cst.).

Indépendamment de la recevabilité de ce grief, il s'agit d'emblée de relever que celui-ci se fonde sur la prémisse erronée que le placement ordonné serait arbitraire (consid. 3.4.2 supra).

Le recourant invoque également dans ce contexte l'omission de tenir compte de l'attachement des enfants à lui-même, régulièrement exprimé par ceux-ci, ainsi que de la volonté de D.A. _____ de limiter les relations personnelles à sa mère au strict minimum. C'est oublier cependant le grave conflit de loyauté dans lequel se trouvent les enfants, dont il a été répété à de multiples reprises par les experts qu'il est alimenté par le recourant lui-même.

Celui-ci soutient encore que l' art. 13 Cst. serait violé en tant que la décision entreprise conduirait à une séparation de la fratrie, situation qui n'était pas souhaitable selon l'ordonnance du 5 juillet 2020. Il affirme que le choix opéré par la juge cantonale serait contraire à celui que préconisaient les experts, sans que la magistrate ait administré de preuves supplémentaires sur ce point. Le recourant se réfère ici à la décision ordonnant le

placement. Dans la décision querellée, la juge déléguée a relevé qu'il était important que D.A._____ puisse continuer à voir tant sa mère que son père et à être préservé de l'emprise de celui-ci et de son frère aîné; s'il venait à être " placé " exclusivement chez son père, une rupture du lien avec sa mère serait à craindre compte tenu des propos dénigrants que son père tenait à l'égard de celle-ci et du ressenti de C.A._____ à son encontre. Cette inquiétude quant à la rupture du lien maternel a été régulièrement évoquée par les différents intervenants au dossier, qu'il s'agisse des experts ou de la DGEJ. La motivation développée par la cour cantonale n'apparaît donc ni inédite, ni susceptible de violer l' art. 13 Cst. ; elle n'entraîne de surcroît nullement la séparation de la fratrie dans la mesure où D.A._____ ne sera chez sa mère qu'une partie de la semaine et un week-end sur deux.

E. 6

Dans un dernier grief, le recourant se prévaut de la violation de son droit d'être entendu, sous l'angle de son droit à une décision motivée (art. 29 al. 2 Cst. ; sur cet aspect du droit d'être entendu: ATF 146 II 335 consid. 5.1; 142 II 154 consid. 4.2).

Pour l'essentiel, le recourant prétend que l'autorité cantonale n'aurait pas suffisamment motivé le défaut de contradiction et la nécessité de la solution envisagée ainsi que les conséquences de la séparation de la fratrie. Cette critique relève cependant du fond, que le recourant a parfaitement été en mesure d'attaquer, comme en attestent les critiques qu'il a pu développer plus haut. Le grief tombe ainsi à faux.

E. 7

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les conclusions du recourant étaient vouées d'emblée à l'échec, ce qui entraîne le rejet de sa requête d'assistance judiciaire ainsi que sa condamnation aux frais (art. 64 al. 1 et 66 al. 1 LTF). Aucune indemnité de dépens n'est attribuée à l'intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer.

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