

# **BGer 5A\_336/2026 vom 19. Mai 2026**

Bundesgericht, 2026-05-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_336\\_2026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_336_2026)

FR: TF 5A\_336/2026 du 19 mai 2026

IT: TF 5A\_336/2026 del 19 maggio 2026

## **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 au recourant 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 l'intéressé 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\_624/2025 du 3 septembre 2025 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. 2.1**

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. 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). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (

ATF 147 I 73 consid. 2.2; 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

### **E. 3**

Le recours porte sur la décision de l'autorité cantonale de restituer l'effet suspensif à l'appel interjeté par la recourante contre une décision de première instance, rendue sur mesures provisionnelles, qui confie la garde exclusive de la fille des parties à son père tout en suspendant provisoirement les relations personnelles entre l'enfant et sa mère.

#### **E. 3.1**

L'appel n'a en principe pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet une décision qui, comme en l'espèce, porte sur des mesures provisionnelles ( art. 315 al. 2 let. b CPC ).

##### **E. 3.1.1**

L'art. 315 al. 4 let. b CPC permet toutefois de suspendre exceptionnellement l'exécution des mesures provisionnelles 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 137 III 475 consid. 4.1; arrêt 5A\_285/2025 du 5 juin 2025 consid. 3.1 et les références).

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\_285/2025 précité loc. cit. ).

##### **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 protectrices ou 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, 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 requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi 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 144 III 469 consid. 4.2.1; 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt 5A\_1001/2025 du 17 décembre 2025 consid.

4.2).

### **E. 3.2**

Se fondant sur les principes jurisprudentiels qui viennent d'être exposés, la présidente de la cour cantonale a constaté que l'enfant, âgée de six ans, avait vécu avec sa mère depuis la séparation des parties, que le transfert de la garde au père, prévu par le jugement dont l'intimée avait fait appel, constituerait pour elle un changement important et que la situation vécue par les parties, et par conséquent leur fille, était complexe. Dans un souci de stabilité, il convenait ainsi d'éviter à l'enfant le risque de changements successifs dans sa prise en charge, la pertinence du transfert de garde devant faire l'objet de la décision au fond. L'autorité cantonale a précisé que le contexte de la présente procédure différait de celui auquel se référait le recourant (i.e. arrêt 5A\_624/2025 du 3 septembre 2025) en tant que, dans ce dernier cas, le parent à qui la garde des enfants avait été transférée à titre provisionnel prenait déjà ceux-ci en charge depuis près d'un mois lorsque la décision sur l'effet suspensif avait été rendue.

### **E. 3.3**

Le recourant reproche à la magistrate cantonale d'avoir arbitrairement écarté certains faits et apprécié le complément d'expertise, affirmant que ces différents éléments démontreraient pourtant que l'enfant serait en péril dans l'hypothèse d'un maintien de la situation antérieure à l'ordonnance du 19 février 2026, singulièrement en demeurant sous la garde de sa mère. Il en déduit l'application arbitraire de l' art. 315 al. 4 let. b CPC et maintient sa référence à l'arrêt 5A\_624/2025 précité.

#### **E. 3.3.1**

Pour l'essentiel, les critiques du recourant consistent à reprendre différents éléments ressortant du complément d'expertise, tels que repris par l'ordonnance du 19 février 2026 (en substance: comportement préoccupant de C.\_\_\_\_\_ [régression, tristesse, TOC]; conflit de loyauté intense; coupure totale avec le père; incapacité de l'intimée de reconnaître les effets du conflit sur sa fille, de changer son discours et ses agissements envers le recourant) pour illustrer que le maintien de la garde exclusive de l'enfant auprès de l'intimée l'exposerait à un risque psychique et développemental préoccupant et la placerait ainsi dans une situation de danger. Quoi qu'en dise le recourant, le complément d'expertise auquel il se réfère indique toutefois bien trois perspectives dans la détermination de l'aptitude des parents à exercer la garde de l'enfant, à savoir le maintien de la garde chez sa mère, un transfert de la garde au père ou un placement institutionnel de la fillette. Si les experts pointent certes largement les risques qu'impliquerait un maintien de la garde chez la mère pour le développement de la mineure - risques dont il n'est effectivement pas fait état chez le père -, ils n'excluent néanmoins pas la possibilité que l'enfant puisse demeurer auprès de l'intimée moyennant certaines précautions auxquelles le réseau entourant l'enfant devrait être attentif. Dans cette mesure, l'existence d'une situation de danger concrète, réelle et immédiate de l'enfant auprès de sa mère ne peut être retenue au stade de la décision d'octroi de l'effet suspensif, sauf à entraîner un changement dans les modalités de garde potentiellement susceptibles d'être revues par la suite, ce qui, selon la jurisprudence sus-exposée, serait contraire au bien-être de la mineure. En décidant que, vu la complexité de la situation familiale entourant l'enfant, la question du transfert de sa garde devrait être évaluée par le juge du fond, l'autorité cantonale n'a donc pas arbitrairement abusé du pouvoir d'appréciation que lui réserve l' art. 315 al. 4 let. b CPC en restituant l'effet

suspensif à l'appel; sa décision n'apparaît pas arbitraire dans son résultat.

### **E. 3.3.2**

Contrairement à ce que prétend ensuite le recourant, il n'y a pas lieu d'exercer un parallèle entre la présente procédure et celle ayant donné lieu à l'arrêt 5A\_624/2025. Ainsi que l'a justement constaté la présidente de la cour cantonale, dans cette dernière affaire, suite à la reddition de la décision ordonnant à titre provisionnel un transfert de la garde à l'autre parent, les enfants ont immédiatement été pris en charge par celui-ci. La restitution de l'effet suspensif au parent qui contestait la décision modifiant l'attribution de la garde aurait ainsi conduit à un nouveau déplacement des mineurs, configuration que tend à exclure la jurisprudence constante de la Cour de céans, sous réserve d'une mise en danger concrète de l'enfant.

### **E. 4**

En définitive, le recours est rejeté. La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée dès lors que ses conclusions apparaissaient d'emblée dépourvues de chances de succès ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires sont ainsi mis à sa charge ( art. 66 al. 1 LTF ). Aucune indemnité de dépens n'est octroyée 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.