

BGer 5A 423/2023 vom 23. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_423_2023

FR: TF 5A 423/2023 du 23 août 2023

IT: TF 5A 423/2023 del 23 agosto 2023

Regeste

droit aux relations personnelles (effet suspensif) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

La décision entreprise, qui restitue l'effet suspensif à un recours cantonal, constitue une décision incidente au sens de l' art. 93 al. 1 LTF (arrêts 5A_573/2016 du 9 août 2016 consid. 2; 5A_438/2015 du 25 juin 2015 consid. 1.1), en sorte qu'elle n'est susceptible de recours immédiat au Tribunal fédéral que si elle peut causer un préjudice irréparable au recourant (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). En l'espèce, il s'agit d'une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF), dès lors que même une décision finale ultérieure favorable au recourant ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont le recourant a été frustré (arrêts 5A_283/2022 du 26 janvier 2023 consid. 1; 5A_280/2022 du 18 août 2022 consid. 1; 5A_1017/2021 du 3 août 2022 consid. 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 (arrêts 5A_107/2022 du 11 juillet 2022 consid. 1.2; 5A_438/2015 précité consid. 1.1). La cause pour laquelle l'effet suspensif est restitué porte exclusivement sur la question du droit de visite du recourant sur la fille adoptive de l'intimée, à savoir une cause civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature non pécuniaire, de sorte que le recours est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse. Le recours a en outre été interjeté en temps utile par une partie qui a succombé dans ses conclusions en instance cantonale; il est ainsi également recevable au regard des art. 76 al. 1 et 100 al. 1 LTF. Bien que le recourant conclue à l'annulation de la décision cantonale, on comprend, en interprétant la conclusion selon le principe de la confiance à la lumière de la motivation du recours (ATF 137 III 617 consid. 6.2), qu'il sollicite la réforme de ladite décision en ce sens que l'effet suspensif n'est pas restitué au recours. Cette conclusion apparaît ainsi recevable.

E. 2.1

La décision accordant l'effet suspensif, comme celle d'exécution provisoire ou de retrait de l'effet suspensif (ATF 134 II 192 consid. 1.5; arrêts 5A_438/2015 précité consid. 2), est une décision de mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , de sorte que seule la violation de droits constitutionnels peut être invoquée. 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 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle

de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 précité consid. 2.4 et la référence). 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 (ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); 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 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 précité consid. 4.3).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il peut également tenir compte des faits figurant dans les autres décisions du dossier dans la mesure où ces éléments ont été repris au moins implicitement par l'arrêt attaqué (arrêts 5A_473/2019 du 22 novembre 2019 consid. 2.2; 5A_421/2018 du 13 novembre 2018 consid. 2.2). Conformément à ce principe, les faits résumés ci-dessus intègrent des éléments figurant notamment dans l'ordonnance du Tribunal de protection du 23 mars 2023. 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). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans 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 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut pas se borner 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 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 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 3

Rappelant la teneur de l' art. 450c CC , l'autorité cantonale a considéré que l'intérêt de l'enfant commandait de ne pas modifier la situation de fait existant depuis plusieurs mois, certes essentiellement issue de la volonté de la mère, jusqu'à droit jugé dans la procédure de recours. Elle a relevé que le principe, s'agissant des relations personnelles, était le maintien de la situation existante, afin d'éviter des allers-retours dans leur réglementation. Elle a ajouté qu'il n'y avait pas d'urgence spécifique nécessitant de prononcer une exception au principe de l'effet suspensif ordinaire aux recours, de sorte qu'il convenait de restituer l'effet suspensif au recours formé par la mère le 1er mai 2023.

E. 4

Le recourant se plaint en premier lieu d'arbitraire dans l'établissement et l'appréciation des faits (art. 9 Cst.).

E. 4.1

Il fait tout d'abord valoir que le juge cantonal aurait omis de prendre en considération le lien qui l'unissait à l'enfant en le reléguant de façon insoutenable au simple rôle de "

compagnon " de l'intimée entre 2017 et 2021. La procédure de première instance aurait permis d'établir selon lui que l'enfant le considérait comme son père, lequel l'avait élevé aux côtés de l'intimée depuis son arrivée en Suisse et ce jusqu'en avril 2022. Ce faisant, le juge cantonal n'aurait pas été en mesure de saisir l'importance de la reprise immédiate des contacts avec l'enfant. Il en irait de même s'agissant du fait que l'ordonnance de première instance aurait été déclarée immédiatement exécutoire non seulement au motif que l'enfant aurait exprimé le souhait de voir le recourant, mais également compte tenu du fait qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de lui permettre de reprendre contact avec lui sans délai au vu de l'absence de relation depuis le mois d'avril 2022, cet élément étant d'après lui déterminant pour l'issue du litige. L'autorité cantonale aurait également dû selon lui mentionner dans sa décision les modalités du droit de visite prévues en première instance, lesquelles étaient " extrêmement progressives ", à savoir pendant les trois premiers mois, quelques heures à quinzaine avec passage par le Point rencontre. Il expose que cette précision aurait d'une part permis de démontrer qu'il n'existait aucun risque de perturber l'enfant et d'autre part été utile dans le cadre de l'examen des chances de succès du recours cantonal de l'intimée. Enfin, la décision entreprise ne ferait pas non plus mention de son recours pour déni de justice admis le 20 mars 2023 par la Chambre de surveillance de la Cour de justice, comme cela ressort de l'ordonnance du Tribunal de protection du 23 mars 2023, cette admission attestant non seulement de ce que la procédure avait déjà trop duré et qu'une décision visant à réinstaurer sans attendre le contact entre le recourant et l'enfant aurait dû être rendue il y a plusieurs mois déjà, mais également de ce que l'intimée avait déjà usé dans le cadre de la procédure de première instance de moyens dilatoires pour empêcher la reprise des contacts.

E. 4.2

Les critiques du recourant ne sauraient porter. S'agissant de la mention de l'absence de contact depuis le mois d'avril 2022, il n'y a pas lieu de le rajouter aux faits établis par la décision précédente, dès lors que cet élément y figure déjà (cf. Act. 3, p. 2, § 7). Quant aux autres éléments figurant dans l'ordonnance de première instance, à savoir l'existence d'un lien de parenté dite " sociale " (cf. à ce sujet : arrêt 5A_225/2022 du 21 juin 2023 consid. 5), le caractère progressif du droit de visite prévu par le Tribunal de protection, et l'admission de son recours pour déni de justice, il est vrai qu'ils ne figurent pas expressément dans la décision entreprise. Toutefois, ceux-ci constituent des éléments parmi d'autres à prendre en compte dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, et comme il sera démontré ci-après, le recourant ne démontre pas qu'en les ajoutant la décision cantonale aboutirait à un résultat choquant (cf. infra consid. 5.3).

E. 5

Le recourant se plaint ensuite d'une application arbitraire de l' art. 450c CC .

E. 5.1

Lorsqu'un recours est interjeté devant l'instance judiciaire de recours compétente en matière de protection de l'enfant, l' art. 450c CC prévoit, par renvoi de l' art. 314 al. 1 CC , que celui-ci est suspensif à moins que l'autorité de protection ou l'instance judiciaire de recours n'en décide autrement. Le retrait de l'effet suspensif constitue l'exception (arrêt 5A_166/2023 du 9 mai 2023 consid. 2). Il présuppose l'urgence de l'exécution (ATF 143 III 193 consid. 4 et les références). Selon la jurisprudence, l'octroi, le retrait ou la restitution de l'effet suspensif dépend d'une pesée, selon un examen *prima facie* , des divers intérêts en

jeu, à savoir l'intérêt public ou privé à ce que la décision puisse être exécutée immédiatement et l'intérêt au maintien du régime antérieur (ATF 143 III 193 précité consid. 4 et les références; arrêts 5A_613/2017 du 16 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_780/2014 du 9 janvier 2015 consid. 2.1). Dans le cadre de cette pesée, l'estimation des chances de succès au fond joue toujours un rôle (ATF 143 III 193 précité consid. 4 et les références). L'autorité ne tient compte de l'issue présumée du litige que si celle-ci paraît certaine (ATF 130 II 149 consid. 2.2; 129 II 286 consid. 3).

E. 5.2

Le recourant allègue que le régime antérieur correspondrait à une rupture de tout contact entre lui et l'enfant, du seul fait de la mère et rappelle en outre les motifs retenus dans l'ordonnance du 23 mars 2023. Il soutient ensuite que, faisant l'économie de l'examen des intérêts en jeu de manière choquante, l'autorité cantonale se serait bornée à rappeler la jurisprudence générale pour justifier sa décision et revenir sur l'appréciation du premier juge. Selon lui, si elle avait procédé à une analyse de la situation, elle n'aurait pu que constater que l'intérêt de l'enfant commandait qu'elle puisse immédiatement reprendre contact avec lui, étant précisé que les modalités du droit de visite étaient telles qu'elles ne risquaient pas de perturber l'enfant, qui avait exprimé le souhait de passer du temps avec lui. Il ajoute que la rupture de contact serait en mesure de causer un préjudice irréparable, laissant de surcroît dans l'intervalle tout le loisir à l'intimée de " convaincre l'enfant de l'inopportunité de revoir son père ". Par sa décision, l'autorité inférieure aurait ainsi validé les démarches dilatoires de l'intimée, celle-ci pouvant par ailleurs user, dans le cadre de la procédure au fond, de la politique du fait accompli pour s'opposer à la reprise de contact avec l'enfant. Il expose encore qu'au vu des liens reconnus entre l'enfant et lui, similaires aux liens parent-enfant, les chances qu'un droit de visite moins élargi que celui prévu pour les trois prochains mois soit accordé seraient inexistantes. Le risque retenu par l'autorité cantonale d'allers-retours dans la réglementation des relations personnelles serait par ailleurs abstrait et ne saurait en aucun cas primer le risque de préjudice irréparable relatif à la prolongation de la rupture de contact avec l'enfant. Il invoque également une certaine urgence dès lors que l'enfant n'aurait plus eu de contact avec lui depuis plus d'un an. Le recourant est ainsi d'avis que les conditions au prononcé du retrait de l'effet suspensif au recours étaient réalisées en l'espèce, l'examen des intérêts en présence plaidant pour une application immédiate de l'ordonnance du Tribunal de protection du 23 mars 2023, laquelle répondrait à l'intérêt supérieur de la mineure.

E. 5.3

Contrairement à ce que soutient le recourant, l'autorité précédente a bien procédé à une pesée des intérêts en présence. Elle a en effet considéré que l'intérêt de l'enfant au maintien du régime antérieur - à savoir pas de contact, dès lors que près de six mois se sont écoulés entre l'interruption de la relation entre le recourant et l'enfant et le dépôt de la requête du recourant - jusqu'à droit jugé dans la procédure cantonale, ce afin d'éviter des allers-retours dans la réglementation, primait sur l'intérêt à ce que la décision puisse être exécutée immédiatement. Au demeurant, par sa critique appellatoire, le recourant ne démontre pas que ce faisant, l'autorité cantonale aurait manifestement abusé de son pouvoir d'appréciation, même en présence d'une réglementation progressive des relations personnelles. En tant qu'il fait valoir que l'issue du litige apparaîtrait certaine, il se contente d'opposer de manière irrecevable sa propre appréciation du litige, étant rappelé, sans préjuger sur le fond, que le droit d'entretenir des relations personnelles accordé à des tiers,

contrairement à celui du parent qui ne détient pas l'autorité parentale (cf. art. 273 CC), constitue une exception (arrêt 5A_225/2022 précité consid. 5) et est soumis aux deux conditions de l' art. 274a al. 1 CC . Le recourant ne démontre pas non plus que le juge cantonal aurait rendu une décision insoutenable en abusant manifestement de son pouvoir d'appréciation en niant, dans ces circonstances particulières, une urgence à mettre en oeuvre immédiatement un droit aux relations personnelles sur la mineure pour la durée de la procédure de recours, justifiant de prononcer une exception au principe de l'effet suspensif ordinaire au recours (art. 450c CC). Au surplus, la prise en compte de l'issue du recours pour déni de justice ne serait pas un élément décisif propre à modifier la décision querellée, près de six mois s'étant quoi qu'il en soit déjà écoulés entre la rupture des contacts et le dépôt par le recourant de sa requête auprès de l'autorité de protection. Par ailleurs, l'autorité cantonale a indiqué dans la décision entreprise que la cause serait tranchée avec célérité. Partant, pour autant que recevables, ces critiques doivent être rejetées.

E. 6

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

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