

BGer 5A 46/2017 vom 19. Juni 2017

Bundesgericht, 2017-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_46_2017

FR: TF 5A 46/2017 du 19 juin 2017

IT: TF 5A 46/2017 del 19 giugno 2017

Regeste

mesures provisionnelles (autorité parentale, droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 2 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision qui statue en mesures provisionnelles (art. 445 CC par renvoi de l' art. 314 CC) sur la modification de l'attribution de l'autorité parentale et de la garde (art. 298d CC), à savoir une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une cause soumise au recours en matière civile (art. 72 LTF), de nature non pécuniaire. Le recourant a succombé dans ses conclusions devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de l'arrêt déféré (art. 76 al. 1 LTF ; sur la qualité pour recourir d'un parent s'agissant de la question des relations personnelles entre l'enfant et l'autre parent, cf. arrêt 5C.51/2005 du 2 septembre 2005 consid. 2.1 et les références). Le recours en matière civile est ainsi en principe recevable.

E. 1.2

Contrairement à ce que prétend l'intimée, le recourant n'a pas omis de joindre l'arrêt entrepris à son recours. Au demeurant, une omission de joindre ce document n'aurait en principe pas entraîné d'emblée l'irrecevabilité du recours (cf. à ce sujet FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, 2ème éd., 2014, n° 58 ad art. 42).

E. 1.3

Les faits et pièces postérieurs à l'arrêt entrepris sont d'emblée irrecevables devant le Tribunal fédéral (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2; 133 IV 342 consid. 2.1), indépendamment de leur pertinence pour la présente cause: il en va ainsi des copies de la décision de l'APEA du 6 février 2017 et du procès-verbal d'audience du 15 mai 2017 produites par l'intimée. Selon l' art. 99 al. 1 LTF , les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés; il n'y a exception à cette règle que lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve, ce qu'il appartient au recourant de démontrer (ATF 133 III 393 consid. 3). Il en résulte que les nombreux faits mentionnés par les parties, qui ne figurent pas dans l'arrêt entrepris et ne font pas l'objet d'un grief dûment motivé (cf. infra consid. 2.2), ne peuvent être pris en considération.

E. 2.1

Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5; 133 III 585 consid. 3.3), 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 (" 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; 141 I 36 consid. 1.3 et les références). 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 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 141 III 564 consid. 4.1 et les références). Partant, 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 136 II 489 consid. 2.8 et les références).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 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 Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires (art. 9 Cst.) et ont une influence sur le résultat de la décision (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). 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 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 140 III 264 consid. 2.3 et les références). 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 contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

E. 3

En substance, l'autorité cantonale a retenu qu'au vu du conflit important et durable existant entre les parents et l'impossibilité absolue de ceux-ci de communiquer et de collaborer, il ne se justifiait pas de modifier l'attribution de l'autorité parentale, celle-ci devant rester attribuée exclusivement à la mère. Il n'était en effet guère vraisemblable, en l'état, que l'autorité parentale conjointe permette de rétablir un minimum de coopération entre les parents, a fortiori lorsque l'on sait que le père entend, d'une part, demander la garde et scolariser C. _____ dans le canton de Vaud et, d'autre part, réduire le droit aux relations personnelles de la mère. Dans ces circonstances, la cour cantonale a considéré que le droit de déterminer le lieu de résidence de C. _____ ne pouvait être octroyé au père, puisqu'il s'agit d'une composante de l'autorité parentale. A cela s'ajoutait qu'il n'y avait aucune urgence à modifier la situation actuelle, le développement de C. _____ ou sa santé n'étant pas préterités par le placement en institution, l'enfant étant d'ailleurs, grâce au

placement, mis à l'abri du conflit parental, étant rappelé que le père lui-même était d'avis, le 10 mars 2016, que la solution la plus adaptée consistait à placer temporairement son fils en foyer. La situation de C._____ ne s'était pas dégradée entre-temps, de sorte qu'il ne se justifiait pas d'accorder l'autorité parentale au père à titre provisionnel, mais au contraire, de maintenir la situation actuelle jusqu'à ce que la décision au fond soit prise. Par ailleurs, la moitié de l'année scolaire était déjà écoulée et un changement d'établissement en cours d'année serait manifestement préjudiciable à l'enfant sur le plan éducatif. S'agissant de la volonté exprimée par C._____, qui a demandé à vivre chez son père, elle n'était à elle seule pas déterminante, même s'il est âgé de 15 ans. Son souhait d'aller chez son père serait notamment motivé par un besoin de liberté et les avantages matériels qu'il pourrait y obtenir, ce qui permettrait de relativiser la portée de son choix. Vu sa relative fragilité psychologique, il aurait besoin de stabilité dans les rapports qu'il doit entretenir avec ses deux parents. Cette stabilité ne serait pas garantie en cas d'octroi de l'autorité parentale conjointe, puisqu'il serait alors possible que l'enfant déménage chez son père et ne voie plus sa mère. Pour ces motifs, la cour cantonale a expliqué que le placement de C._____ devait nécessairement être maintenu pour son bien, quand bien même il exprime la volonté de vivre chez son père. Enfin, la juridiction précédente a relevé que, bien qu'elle soit titulaire de l'autorité parentale exclusive, la mère avait décidé de placer l'enfant à l'Institut E._____, se privant ainsi volontairement, de manière provisoire, du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Partant, il fallait examiner le droit de la mère à entretenir des relations personnelles avec celui-ci. Alors que le père affirmait que l'enfant s'opposait à entretenir des relations personnelles avec sa mère, et que l'y contraindre plusieurs fois par mois pourrait aboutir à exacerber le conflit actuel, la cour cantonale a considéré qu'il ressortait des déclarations de C._____ que, bien qu'il ne soit pas disposé à aller chez sa mère, il acceptait d'y aller pour pouvoir aller chez son père en contrepartie; on ne pouvait donc pas considérer que l'enfant avait exprimé une volonté ferme de ne plus aller chez sa mère. A fortiori, s'il était disposé à y aller pour autant qu'il puisse aussi se rendre chez son père, c'était que son bien n'y était pas mis en danger, à tout le moins que cette circonstance n'était pas vraisemblable. Considérant que les droits de visite respectifs de chacun des parents devaient être égaux, à savoir un week-end sur deux pour chacun d'eux, et qu'aucun motif ne justifiait de limiter le droit de visite de la mère, la cour cantonale a confirmé le droit de visite tel qu'actuellement prévu et exercé.

E. 4

Le recourant affirme que la décision entreprise est arbitraire, en tant qu'elle maintient l'autorité parentale exclusive et la garde en faveur de la mère.

E. 4.1

Se référant à l' art. 298d al. 1 CC , il soutient que l'autorité parentale sur C._____ devait lui être attribuée, compte tenu des rapports particulièrement difficiles entre l'enfant et sa mère, dont les difficultés de collaboration et de communication seraient établies. De manière insoutenable, la cour cantonale se serait limitée à considérer que l'enfant souhaite aller vivre chez lui pour avoir plus de liberté, alors qu'en réalité, aucun élément du dossier ne permettrait de constater qu'il aurait plus de liberté auprès de son père. Son audition révélerait d'ailleurs que chez son père, il est " encadré et puni ". La cour cantonale aurait aussi omis, en violation de l' art. 9 Cst. , de constater les maltraitances subies par l'enfant de la part de sa mère et de son beau-père. Le recourant renvoie à cet égard à des passages de diverses pièces, notamment de l'audition de l'enfant, dans laquelle C._____ aurait

affirmé: " mon père me dit qu'il m'aime, ma mère dit que je ne suis plus son fils. Chez mon père, je sens de l'affection, chez ma mère ce n'est pas le cas et ce n'est pas seulement une impression. " L'enfant aurait au surplus indiqué dans son courrier du 8 février 2016 adressé à l'APEA, en parlant de son beau-père: " il me gifle et me donne des coups de pied. " Ces propos seraient confirmés par la soeur de C._____, I._____, dans un échange de sms entre eux (pièce 21). Pour le surplus, il ne ferait aucun doute que la situation est urgente, en raison de l'âge de l'enfant et de la rentrée scolaire encore récente. Le recourant soulève aussi les griefs de violation des art. 2, 3, 6 et 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE; RS 0.107], exposant que le point de vue de l'enfant devait forcément être suivi. Or C._____, qui est âgé de 15 ans (soit largement plus que les 12 ans posés par la jurisprudence), aurait clairement manifesté sa volonté de vivre avec lui.

E. 4.2.1

A la requête de l'un des parents ou de l'enfant ou encore d'office, l'autorité de protection de l'enfant modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant (art. 298d al. 1 CC). Elle peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (art. 298d al. 2 CC). Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (ATF 111 II 405 consid. 3 [concernant l'art. 157 aCC]; arrêts 5A_943/2016 du 1er juin 2017 consid. 6.2.1 et 5A_30/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.2 [concernant l' art. 298d CC]; 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 [concernant l' art. 134 CC]; 5A_428/2014 du 22 juillet 2014 consid. 6.2 [concernant les art. 134 al. 1 et 298a al. 2 aCC, dont la teneur correspond à celle de l' art. 298d al. 1 CC]; 5A_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.4.1 [concernant l' art. 134 CC]; 5C.63/2005 du 1er juin 2005 consid. 2 non publié aux ATF 131 III 553 [concernant l' art. 134 CC]).

E. 4.2.2

Lorsque l'autorité de protection de l'enfant est compétente pour modifier l'attribution de l'autorité parentale, de la garde, des relations personnelles ou de la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (art. 298d CC), la procédure est régie par les art. 314 ss CC . En effet, ces dispositions ne visent pas uniquement les mesures de protection de l'enfant au sens strict, mais aussi les mesures de protection de l'enfant au sens large (KURT AFFOLTER-FRINGELI/ URS VOGEL, Berner Kommentar, 2016, n° 178 et 200 ad rem. pré-l. art. 307-327c CC et n° 9 et 16 ad art. 314 CC ; arrêt 5D_199/2015 du 5 avril 2016 consid. 4.3.1 et la référence [concernant l'application des art. 314 ss CC aux mesures prévues par l' art. 275 al. 1 CC]). Aux termes de l' art. 314 al. 1 CC , les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie. Par renvoi de l' art. 314 al. 1 CC , l' art. 445 al. 1 CC permet ainsi à l'autorité de protection de l'enfant de prendre toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure. Les mesures superprovisionnelles sont rendues en cas d'urgence particulière; elles se distinguent des mesures provisionnelles uniquement par le fait qu'elles sont rendues sans que la partie adverse soit entendue préalablement (art. 265 al. 1 CPC). Si le juge rend de telles mesures, il doit ensuite rapidement entendre la partie adverse et statuer sans délai sur la requête de mesures provisionnelles proprement dites (art. 265 al. 2 CPC). Il rend

alors une décision sur mesures provisionnelles qui remplace la décision superprovisionnelle. Les mesures provisionnelles restent en principe en vigueur jusqu'à l'entrée en force de la décision au fond; elles peuvent toutefois être modifiées ou révoquées si les circonstances se sont modifiées après leur prononcé, ou s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées (art. 268 CPC). Ces principes valent également en matière de protection de l'enfant (art. 445 CC par renvoi de l' art. 314 al. 1 CC ; ATF 140 III 289 ; arrêts 5A_211/2016 du 19 mai 2016 consid. 2; 5A_554/2014 du 21 octobre 2014 consid. 3.2). Conformément au principe de la proportionnalité, qui est inhérent au but d'une mesure provisoire, les mesures provisionnelles doivent être adaptées aux circonstances de l'espèce: il s'agit de préférer la mesure qui préserve au mieux les intérêts des parties et donc, entre plusieurs solutions possibles, de choisir la moins incisive (arrêt 5A_943/2016 du 1er juin 2017 consid. 6.2.1 in fine).

E. 4.3

En l'espèce, la cour cantonale a fondé sa décision, d'une part, sur le fait que, vu le placement de C. _____ en institution, il n'y avait pas d'urgence à modifier la situation actuelle, le développement de l'enfant ou sa santé n'étant pas préjudicés par ce placement, l'enfant étant d'ailleurs, grâce à celui-ci, mis à l'abri du conflit parental; d'autre part, elle a considéré que vu l'impossibilité d'instituer une autorité parentale conjointe sur l'enfant, la mère devait rester seule titulaire de l'autorité parentale, de sorte que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, qui en est une composante, ne pouvait de toute manière pas être attribué au père. De telles considérations relèvent d'une application arbitraire (art. 9 Cst.) de l'art. 298d, en lien avec l' art. 445 CC , les faits et critères pertinents n'ayant pas été examinés. Il ressort de l'arrêt entrepris que dans son signalement du 2 février 2016, le père a évoqué notamment des mauvais traitements dont serait victime l'enfant au sein du foyer maternel, que l'enfant, dans son courrier du 8 février 2016, a fait état du comportement agressif de son beau-père et des menaces de sa mère, indiquant qu'il voulait déménager chez son père, et que la requête de mesures provisionnelles fait état de l'urgence qu'il y aurait à y donner suite, vu les éléments précités. L'enfant a réitéré ses dires lors de son audition du 7 septembre 2016. Il appartenait à l'autorité cantonale d'établir les faits à cet égard afin de pouvoir décider, au vu de ceux-ci, si des mesures provisionnelles devaient être prises, ce qu'elle n'a pas fait, se contentant d'évoquer le placement de l'enfant pour nier toute urgence, sans établir si l'enfant a subi ou non des violences au sein du foyer maternel. On rappellera qu'en l'occurrence, le placement de l'enfant n'a pas été ordonné par l'autorité compétente, mais décidé par la mère qui, détenant seule l'autorité parentale - dont fait partie le droit de déterminer le lieu de résidence - et la garde sur C. _____, pouvait confier la prise en charge de celui-ci à des tiers (art. 301a al. 2 CC a contrario). Il en résulte qu'en vertu de ces mêmes prérogatives, elle demeure en principe libre de décider de l'opportunité de réintégrer l'enfant, confié par ses soins à des tiers, dans sa propre communauté domestique (PHILIPPE MEIER/MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd., 2014, n° 1301 p. 854). En conséquence, il est insoutenable de tirer prétexte du placement en institution décidé par la mère pour retenir une absence de mise en péril du bien de l'enfant, sans instruire plus avant le point de savoir si le maintien de la situation actuelle - dans laquelle la mère est titulaire de l'autorité parentale exclusive et de la garde - présente un danger, en particulier s'il nuit plus au bien de l'enfant qu'un éventuel changement de réglementation et, spécialement, si des mesures urgentes sont nécessaires dans ce contexte (cf. supra consid. 4.2.1 et 4.2.2; arrêt 5A_943/2016 du 1er juin 2017 consid. 6.2.1). Dans l'hypothèse où un changement urgent de réglementation s'imposerait pour le bien de l'enfant, un transfert de la prise en charge

effective de l'enfant, du droit de déterminer son lieu de résidence, voire de l'autorité parentale exclusive au père pourrait, selon les circonstances, être envisagé, voire encore un placement de l'enfant en foyer, mais décidé par l'autorité. Vu ce qui précède, il s'impose de renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour instruction et nouvelle décision.

E. 5

Le recourant expose que la décision entreprise ne tient pas compte de la demande de C._____ d'être mis au bénéfice d'une curatelle de représentation dans la présente procédure et d'avoir son propre avocat, alors que l' art. 314a bis CC le prévoirait. Il demande aussi que son fils soit autorisé à participer à la procédure en qualité de partie. Cela étant, il ne soulève aucun grief de nature constitutionnelle à cet égard, de sorte que sa critique est d'emblée irrecevable (cf. supra consid. 2.1). Il n'en demeure pas moins que la question se posera à nouveau suite au renvoi de la cause.

E. 6

Vu le renvoi de la cause à l'autorité cantonale, il n'y a pas lieu de statuer sur les autres griefs soulevés par le recourant. On relèvera tout de même, par économie de procédure, qu'il ne saurait être question de fixer un droit aux relations personnelles, en application de l' art. 273 CC , en faveur du parent titulaire de l'autorité parentale exclusive et de la garde, quand bien même celui-ci aurait volontairement confié la prise en charge quotidienne de l'enfant à un tiers. Contrairement à ce qui ressort de l'arrêt querellé, on ne peut déduire du placement volontaire que ledit parent aurait renoncé à son droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, ce droit n'étant sujet ni à renonciation, ni à aliénation (MEIER/STETTLER, op. cit., n° 873 p. 582). La question ne se posera que si l'autorité devait prendre une mesure contraignante à son égard (cf. supra consid. 4.3 in fine).

E. 7

En définitive, le recours est admis, aux frais de l'intimée (art. 66 al. 1 LTF), qui versera en outre une indemnité de dépens au recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF). La demande d'assistance judiciaire de l'intimée est admise (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires lui incombant seront donc provisoirement supportés par la Caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 4 LTF); l'octroi de l'assistance judiciaire ne dispense cependant pas l'intimée du paiement de dépens (ATF 122 I 322 consid. 2c; arrêt 5C.5/2005 du 23 juin 2005 consid. 4 non publié in ATF 131 III 542). La cause est renvoyée à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 68 al. 5 LTF).

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