

BGer 5A 522/2023 vom 17. April 2024

Bundesgericht, 2024-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_522_2023

FR: TF 5A 522/2023 du 17 avril 2024

IT: TF 5A 522/2023 del 17 aprile 2024

Regeste

retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et placement (mesures provisionnelles) |
Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Le recours est déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF) par une partie qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF).

E. 1.1

En tant que la recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 2 mars 2023, le recours est dirigé contre une décision de mesures provisionnelles rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF) et prise dans une affaire non pécuniaire dans le domaine de la protection de l'enfant, à savoir une décision incidente rendue en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil, sujette au recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. b. ch. 6 LTF). La décision attaquée, qui concerne le sort d'enfants, est susceptible de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF). En effet, le droit de déterminer leur lieu de résidence a été provisoirement retiré à la mère et ils ont été placés dans un foyer, de sorte que même une décision finale ultérieure favorable à celle-ci ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont elle a été frustrée (arrêts 5A_666/2022 du 13 avril 2023 consid. 1; 5A_321/2022 du 8 septembre 2022 consid. 1). Le recours en matière civile est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent, ce qui a pour conséquence l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF).

E. 1.2

En tant que la recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 janvier 2023, son recours est irrecevable. Sous réserve d'exceptions non pertinentes en l'espèce, la décision statuant sur une requête de mesures superprovisionnelles n'est en effet pas susceptible d'un recours en matière civile (ATF 140 III 289 consid. 1.1 et les références; arrêts 5A_979/2022 du 10 février 2023; 5A_980/2021 du 4 avril 2022 consid. 3.2).

E. 1.3

Des mesures probatoires devant le Tribunal fédéral ne sont qu'exceptionnellement ordonnées dans une procédure de recours (ATF 136 II 101 consid. 2), dès lors que le Tribunal fédéral conduit en principe son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf. infra consid. 2.2). La recourante conclut subsidiairement à

pouvoir prouver par toutes voies de droit les faits allégués dans son recours. Il ne sera pas donné suite à cette requête en l'absence d'élément dont on puisse inférer des circonstances exceptionnelles justifiant une mesure d'instruction devant la Cour de céans, circonstances dont la recourante ne démontre par ailleurs nullement l'existence. Sa conclusion à cet égard est par conséquent irrecevable.

E. 2.1

Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , 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 148 V 366 consid. 3.3; 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2). Le recourant doit ainsi indiquer avec précision quel droit constitutionnel aurait été violé, en le citant par le numéro de la disposition ou par sa dénomination. Il ne peut pas se borner à dresser une liste de droits constitutionnels ou à parler à tort et à travers d'arbitraire. En partant de la décision attaquée, il doit dire quel est le principe constitutionnel qui aurait été violé et, pour chacun des principes invoqués, montrer par une argumentation précise, s'il y a lieu en se référant à des pièces, en quoi cette violation serait réalisée (arrêts 5A_591/2023 du 22 février 2024 consid. 2.1; 8C_629/2023 du 18 décembre 2023 consid. 1.4 et la référence). En d'autres termes, le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 148 IV 409 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 148 V 366 consid. 3.3; 147 IV 73 consid. 4.1.2; 142 III 364 consid. 2.4). D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'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 148 IV 409 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1; 144 III 145 consid. 2).

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. 2.3

En vertu des principes de la bonne foi et de l'épuisement des griefs (art. 75 al. 1 LTF), le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance, ce qui suppose que les voies de droit cantonales aient été non seulement utilisées sur le plan formel, mais aussi épuisées sur le plan matériel. Lorsque l'autorité de dernière instance cantonale peut se limiter à examiner les griefs régulièrement soulevés, le principe de l'épuisement matériel des instances cantonales veut que les griefs soumis au Tribunal fédéral aient déjà été invoqués devant l'autorité précédente (ATF 143 III 290 consid. 1.1; arrêts 5A_166/2022 du 9 novembre 2023 consid. 2.4; 5A_598/2022 du 28 septembre 2022 consid. 2.3).

E. 3

La recourante se plaint de l'application arbitraire (art. 9 Cst.) des art. 134 al. 4, 315a, 315b et 445 al. 2 CC, ainsi que de la violation du droit au respect de la vie familiale (art. 13 Cst. et 8 § 1 CEDH). La recourante fait également valoir une violation du principe de célérité (art. 29 al. 1 Cst).

E. 3.1

Dans l'arrêt querellé, l'autorité cantonale a exposé que le Tribunal de première instance et le Tribunal de protection avaient été successivement saisis par les ex-époux. Le premier cité avait ainsi, le 11 janvier 2021, rendu une décision sur mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce, par laquelle il avait attribué à la mère la garde de l'enfant D._____, ce point ayant été tranché, s'agissant de l'enfant C._____, par jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale du 11 décembre 2017. Ces décisions accordaient par ailleurs un droit de visite au père sur ses deux enfants. La procédure pendante devant le Tribunal de première instance s'était achevée le 18 mai 2021 par un jugement prononçant le divorce des époux, statuant sur la garde des enfants (attribuée à la mère) et fixant le droit de visite du père. En raison d'une suspicion d'abus sexuels sur l'enfant C._____ par ce dernier, le Service de protection des mineurs avait saisi le Tribunal de protection, le 19 août 2021, d'une requête par laquelle la suspension du droit de visite du père était préconisée. Sur cette base, le Tribunal de protection avait ouvert une instruction, avait rendu plusieurs décisions portant sur le droit de visite du père et avait ordonné une expertise du groupe familial. Ce n'était ensuite que le 31 octobre 2022 que l'ex-époux avait saisi le Tribunal de première instance d'une demande de modification du jugement de divorce. La cour cantonale a estimé que, conformément à l' art. 315a al. 3 ch. 1 CC , le Tribunal de protection était demeuré compétent pour poursuivre la procédure de protection de l'enfant introduite avant le dépôt de la demande de modification du jugement de divorce et pour prononcer, conformément à l' art. 315a al. 3 ch. 2 CC , des mesures immédiatement nécessaires à la protection de l'enfant. Elle a relevé que le rapport d'expertise sollicité par le Tribunal de protection et rendu par le CURML le 16 décembre 2022 faisait état d'une situation délétère pour les enfants, lesquels étaient sous la garde de leur mère, et qu'il préconisait leur placement en foyer, tout en précisant qu'il existait un risque que la mère mette à mal ledit placement. Le 10 janvier 2023, en se fondant sur le rapport et les craintes exprimées par les experts de passage à l'acte sur C._____ et de fuite du territoire suisse, le Service de protection des mineurs avait saisi le Tribunal de

protection d'une requête visant le placement en urgence des deux mineurs, lequel avait donné lieu au prononcé de l'ordonnance superprovisionnelle du 13 janvier 2023. La juridiction précédente a considéré qu'au vu du contenu alarmant du rapport d'expertise, il ne pouvait pas être reproché au Tribunal de protection d'avoir ordonné le placement des enfants sans avoir entendu au préalable les parents. Conformément à l' art. 445 al. 2 CC , il appartenait ensuite à cette dernière autorité de leur donner la possibilité de prendre position et de rendre une nouvelle décision, ce qu'elle avait fait. L'autorité cantonale a dès lors jugé que le Tribunal de protection était compétent pour rendre tant l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 janvier 2023 que celle de mesures provisionnelles du 2 mars 2023. La cour cantonale a finalement indiqué qu'il appartiendrait désormais au Tribunal de première instance de poursuivre l'instruction de la cause et de déterminer, sur le fond, quelles seraient les mesures les plus adéquates pour protéger les enfants sur le long terme.

E. 3.2

La recourante argue tout d'abord que le Tribunal de protection n'était pas compétent pour rendre les mesures superprovisionnelles et provisionnelles retirant le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants sur la base des art. 310 al. 1 et 445 al. 1 CC, dans la mesure où une procédure en modification du jugement de divorce avec mesures superprovisionnelles et provisionnelles était pendante devant le Tribunal de première instance et que des audiences ainsi que des échanges d'écritures avaient d'ores et déjà été fixés dans ce cadre.

E. 3.2.1

Aux termes de l' art. 134 al. 4 CC , lorsque le juge statue sur la modification de l'autorité parentale, de la garde ou de la contribution d'entretien d'un enfant mineur, il modifie au besoin la manière dont les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge ont été réglées; dans les autres cas, l'autorité de protection de l'enfant est compétente en la matière. En principe, l'autorité de protection de l'enfant du domicile de l'enfant est compétente pour ordonner les mesures de protection de l'enfant (art. 315 al. 1 CC). Lorsqu'un juge est saisi d'une procédure de protection de l'union conjugale ou de divorce, il prend également les mesures nécessaires à la protection de l'enfant (art. 315a al. 1 CC). Toutefois, si l'autorité de protection de l'enfant a engagé une procédure de protection de l'enfant avant la litispendance de la procédure judiciaire, elle demeure compétente pour la poursuivre (art. 315a al. 3 ch. 1 CC). Bien que la loi ne le répète pas expressément dans le contexte des procédures de modification, la compétence de l'autorité de protection subsiste également pour poursuivre une procédure de protection de l'enfant engagée avant une procédure de modification judiciaire (arrêt 5A_574/2022 du 11 mai 2023 consid. 2.4.3, publié in FamPra.ch 2023 p. 821). L'autorité de protection de l'enfant reste en outre compétente pour prendre les mesures immédiatement nécessaires à la protection de l'enfant lorsqu'il est probable que le juge ne pourra pas les prendre à temps (art. 315a al. 3 ch. 2 CC).

E. 3.2.2

En l'occurrence, la procédure devant l'autorité de protection était pendante bien avant l'ouverture de la procédure de modification de jugement de divorce devant le Tribunal de première instance et plusieurs mesures d'instruction avaient déjà prises, de sorte que le Tribunal de protection disposait déjà d'une connaissance étendue de la situation. Dans ces circonstances, c'est sans arbitraire que la cour cantonale a considéré que le Tribunal de protection était compétent pour rendre la décision de mesures superprovisionnelles du 13

janvier 2023, puis la décision de mesures provisionnelles du 2 mars 2023, en se fondant pour ce faire sur l' art. 315a al. 3 ch. 1 CC . Point n'est ainsi besoin de savoir si la juridiction cantonale a aussi versé dans l'arbitraire en confirmant également la compétence du Tribunal de protection au regard de l'urgence de la situation (art. 315a al. 3 ch. 2 CC), l'admission du premier cas de figure cité suffisant à confirmer la compétence de cette dernière autorité.

E. 3.3

La recourante soutient que, quand bien même le Tribunal de protection aurait été compétent pour rendre les décisions litigieuses, il ne pouvait pas, après la réception de l'expertise le 21 décembre 2022, attendre le 13 janvier 2023 pour rendre sa décision de mesures superprovisionnelles, pas davantage qu'il ne pouvait attendre le 2 mars 2023 pour confirmer cette dernière.

E. 3.3.1

L' art. 445 al. 1 CC permet à l'autorité de protection de l'enfant, par renvoi de l' art. 314 al. 1 CC , 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. Selon l' art. 445 al. 2 CC , également applicable en matière de protection de l'enfant par renvoi de l' art. 314 al. 1 CC , en même temps qu'elle ordonne des mesures superprovisionnelles, l'autorité doit donner aux parties à la procédure la possibilité de prendre position et prendre ensuite une nouvelle décision. Les termes " en même temps " et " ensuite " doivent, dans les cas d'atteintes graves aux droits de la personnalité, être compris comme " sans délai " au sens de l' art. 265 al. 2 CPC (ATF 140 III 289 consid. 2.6.1; cf. ég. ATF 148 I 251 consid. 3.6.4.4; arrêt 5A_840/2018 du 19 février 2019 consid. 1.2). Les mesures superprovisionnelles devraient ainsi être remplacées par une ordonnance de mesures provisionnelles après quelques jours, voire quelques semaines (ATF 140 III 289 consid. 2.6.1 i.f.).

E. 3.3.2

En vertu de l' art. 29 al. 1 Cst. , toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre notamment le principe de la célérité ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 144 I 318 consid. 7.1; 143 IV 373 consid. 1.3.1; arrêts 7B_872/2023 du 8 février 2024 consid. 2.2.1; 1C_630/2022 du 25 juillet 2023 consid. 6.1). Si une partie ne se prévaut pas d'un retard à statuer pendant la procédure en cours, mais seulement après la clôture de celle-ci, il n'est plus possible de revenir sur ce retard. Dans ce cas, la simple constatation à titre de réparation et, le cas échéant, la prise en compte dans le règlement des frais entrent en ligne de compte comme sanction (ATF 138 II 513 consid. 6.5; arrêts 4A_549/2021 du 16 décembre 2021 consid. 2.5.1; 5A_638/2016 du 2 décembre 2016 consid. 2.1).

E. 3.3.3

En l'espèce, la critique est irrecevable au regard du principe de l'épuisement des griefs (cf. supra consid. 2.3), dès lors que la décision de l'autorité cantonale n'aborde pas la question de l'urgence ou d'un retard injustifié et que la recourante ne fait pas valoir que, dans son appel, elle aurait soulevé les moyens en question. Par ailleurs, en tant que la critique est dirigée contre la décision de mesures superprovisionnelles du 13 janvier 2023, elle est irrecevable (cf. supra consid. 1.2). Quoi qu'il en soit, il sied de constater que la procédure de mesures provisionnelles devant le Tribunal de protection est close et que, dans son ordonnance du 2 mars 2023, celui-ci a transmis la cause au Tribunal de première instance. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, l'admission du grief de retard injustifié de la recourante ne pourrait ainsi pas conduire à l'annulation de l'ordonnance de mesures provisionnelles litigieuse. Or, l'intéressée se contente en l'espèce de prendre des conclusions en annulation, sans demander ni conclure à ce que le retard qu'elle invoque soit constaté. Faute de conclusions suffisantes, son grief devrait ainsi en tous les cas être rejeté, sans qu'il soit besoin d'examiner dans quelle mesure le Tribunal de protection aurait effectivement tardé à statuer.

E. 3.4

La recourante soulève un grief de violation des art. 13 Cst. et 8 § 1 CEDH, relativement au respect de sa vie familiale. Cela étant, elle ne démontre nullement en quoi ces dispositions auraient une portée propre par rapport au moyen tiré de l'art. 9 Cst., qu'elle a précédemment soulevé en lien avec les art. 134 al. 4, 315a, 315b et 445 al. 2 CC, ni en quoi la décision entreprise les aurait interprétées et appliquées sans tenir compte des exigences particulières qui résulteraient du droit fondamental invoqué.

E. 3.5

Finalement, il n'y a pas lieu de déterminer dans quelle mesure les nombreux événements procéduraux allégués par la recourante auraient été arbitrairement omis dans l'arrêt querellé dès lors que, quand bien même ils devraient être tenus pour établis, leur existence ne modifierait pas les considérations qui précèdent. Dans cette mesure, le grief relatif à un établissement manifestement inexact des faits peut être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, sans plus ample examen.

E. 4

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recours étant d'emblée voué à l'échec, la requête d'assistance judiciaire de la recourante ne saurait être agréée (art. 64 al. 1 LTF) et les frais judiciaires seront mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens, des déterminations n'ayant pas été requises (art. 68 al. 1 LTF).

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