

# **BGer 5A\_641/2025 vom 8. Oktober 2025**

Bundesgericht, 2025-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_641\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_641_2025)

FR: TF 5A\_641/2025 du 8 octobre 2025

IT: TF 5A\_641/2025 del 8 ottobre 2025

## **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\_739/2023 du 26 mars 2024 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**

La décision accordant l'effet suspensif, comme celle d'exécution provisoire ou de retrait de l'effet suspensif ( ATF 137 III 475 consid. 2; arrêt 5A\_423/2023 du 23 août 2023 consid. 2.1), est une décision de mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , en 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 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. 3**

Le recours porte sur le refus de la cour cantonale d'octroyer l'effet suspensif à l'appel interjeté par le recourant contre une décision de première instance, rendue dans le contexte d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, qui attribue la garde du fils des parties à l'intimée et autorise celle-ci à déplacer immédiatement le lieu de résidence de l'enfant à U.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.1.1**

L'appel n'a en principe pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles ( art. 315 al. 2 let. b CPC ), les mesures protectrices de l'union

conjugale constituant de telles mesures ( ATF 138 III 565 consid. 4.3.1; 137 III 475 consid. 4.1 et les références).

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. La jurisprudence a développé certains principes relatifs à la réglementation de l'effet suspensif dans le contexte de procédures de recours portant sur le changement du lieu de résidence d'un enfant ( ATF 144 III 469 consid. 4.2). S'il convient en la matière de peser avec discernement les intérêts en jeu dans chaque cas concret, en tenant compte principalement des prévisions relatives à l'affaire principale ( ATF 144 III 469 consid. 4.2; arrêt 5A\_598/2025 du 6 août 2025 consid. 3), il a singulièrement été décidé que la restitution de l'effet suspensif ne doit être refusée qu'avec retenue lorsque ce refus a pour conséquence de permettre le déplacement d'un enfant à l'étranger et ce, indépendamment de la situation de garde prévalant jusqu'alors (exclusive ou alternée; ATF 144 III 469 consid. 4.2.2; 143 III 193 consid. 4). Dans l'hypothèse où ce déplacement s'effectue dans un État partie - comme ici l'Espagne - à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96; RS 0.211.231.011), les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant sont alors compétentes pour prendre les mesures de protection de sa personne ou de ses biens (art. 5 al. 1 CLaH96), sous réserve d'un déplacement ou non-retour illicite de l'enfant au sens de l'art. 7 CLaH96 (art. 5 al. 2 CLaH96). Ce même effet se produit lorsque le transfert de la résidence habituelle dans un autre État contractant s'effectue postérieurement au commencement de la procédure, même si l'instance est pendante en appel, c'est-à-dire devant une autorité pouvant revoir la cause tant en fait qu'en droit. Cette autorité perd alors la compétence pour statuer sur les mesures de protection ( ATF 149 III 81 consid. 2.4; 143 III 193 consid. 2; arrêt 5A\_896/2024 du 21 janvier 2025 consid. 3.3 et les références), ce qui explique la réserve particulière dont il convient de faire preuve en refusant de restituer l'effet suspensif ( ATF 144 III 469 consid. 4.2.2; 143 III 193 consid. 4; arrêt 5A\_896/2024 précité

loc. cit.- ). Il n'est en effet pas acceptable que le rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif par l'instance de recours crée un fait accompli et empêche ainsi un jugement effectif par le tribunal suisse initialement compétent (cf. arrêts 5A\_896/2024 précité

loc. cit. ; 5A\_520/2017 du 22 janvier 2018 consid. 3.2). Dans la mesure toutefois où le bien-être de l'enfant constitue toujours la priorité absolue, s'écarter des principes susmentionnés en cas de circonstances exceptionnelles, notamment en cas d'urgence, n'est pas seulement une option, mais un devoir qui incombe au tribunal saisi ( ATF 143 III 193 consid. 4; 144 III 469 consid. 4.2.2; arrêt 5A\_598/2025 précité consid. 3 et les références).

### **E. 3.1.2**

L'autorité parentale conjointe, qui inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ( art. 301a al. 1 CC ), ne doit pas priver

de facto les parents de leur liberté d'établissement ( art. 24 Cst. ) en les empêchant de déménager ( ATF 142 III 481 consid. 2.6; arrêt 5A\_135/2025 du 31 mars 2025 consid. 3.1.1). La question décisive dans la procédure principale n'est donc pas de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses deux parents demeurent au domicile actuel, mais plutôt de se demander si le bien-être de l'enfant sera mieux préservé dans l'hypothèse où il suivrait le

parent qui envisage de déménager, ou dans celle où il demeurerait auprès du parent restant sur place, tout en tenant compte du fait que la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien pourront toujours être adaptées en conséquence en application de l'art. 301a al. 5 CC ( ATF 142 III 502 consid. 2.5; 142 III 481 consid. 2.6; arrêt 5A\_598/2025 précité consid. 3).

Le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Ainsi, dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre; il faut alors recourir aux critères pertinents pour l'attribution de la garde afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant ( ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 502 consid. 2.5; 138 III 565 consid. 4.3.2). L'examen de l'adaptation des modalités de la prise en charge, des relations personnelles et de l'entretien ne doit pas être dissocié de la question du déménagement, compte tenu du lien étroit entre ces éléments ( ATF 142 III 502 consid. 2.6). A cet égard, il convient de clarifier le mode de prise en charge de l'enfant appliqué jusqu'alors, d'esquisser les contours du déménagement et d'établir quels sont les besoins de l'enfant et la prise en charge, offerte et effectivement possible, par les parents ( ATF 142 III 502 consid. 2.7; arrêt 5A\_917/2023 du 20 novembre 2024 consid. 4.1.3 et les références).

### **E. 3.2**

Se fondant principalement sur le rapport d'expertise pédopsychiatrique et sur l'audition de la curatrice de représentation de l'enfant, l'autorité cantonale a retenu que les parties présentaient une dynamique relationnelle profondément dysfonctionnelle. L'impact délétère de ce climat relationnel était manifestement susceptible d'entraîner des répercussions importantes, notamment sur la vulnérabilité psychique de l'intimée et surtout sur le développement de C. \_\_\_\_\_, qui passait d'un logement à l'autre et se trouvait pris dans le feu de tensions parentales croissantes, que la durée de la procédure ne semblait pas atténuer. Toujours en référence aux éléments probatoires sus-mentionnés, le juge cantonal a estimé que l'intérêt du mineur, singulièrement son besoin de stabilité dans la prise en charge qu'impliquait son jeune âge, justifiait qu'il fût rapidement mis un terme à l'insécurité juridique quant à sa garde et son lieu de résidence, dont dépendaient également l'équilibre psychologique de l'intimée. Celui-ci constituait aussi un facteur déterminant pour le bien-être de l'enfant, au coeur d'une procédure qui durait depuis trois ans et avait fait l'objet d'une instruction poussée (désignation d'une curatrice, auditions, prises de renseignements détaillées auprès des intervenants sociaux et médicaux). L'octroi de l'effet suspensif, qui supposerait d'empêcher le départ de la mère et de l'enfant en Espagne jusqu'à droit connu sur l'appel, engendrerait un risque réel que le bien-être du mineur fût compromis, celui-ci apparaissant d'avoir urgemment besoin qu'un cadre de référence clair fût fixé s'agissant de sa prise en charge.

Le magistrat cantonal a ensuite relevé que les parties s'étaient certes accordées sur une garde alternée. En tant que, sur la base des modalités convenues, la mère s'occupait de l'enfant la semaine, l'on ne pouvait imposer à l'enfant, par l'octroi d'un effet suspensif, de rester en Suisse pour être pris en charge par des tiers durant la semaine alors que sa mère pourrait s'en occuper personnellement en Espagne. Ce constat s'imposait d'autant plus que l'intimée avait des raisons objectives de vouloir retourner vivre dans son pays d'origine où elle avait son activité professionnelle et tout son entourage. Selon les constatations de l'experte, l'intimée y retrouverait un cadre de vie stable et sécurisant, propice à une

amélioration notable de son état psychique, condition indispensable à la pérennité de son rôle parental. L'intéressée avait par ailleurs pris les mesures nécessaires pour organiser son retour à U.\_\_\_\_\_ et le départ de l'enfant en Espagne avec elle ne constituait pas un déracinement qui apparaîtrait,

prima facie, contraire aux intérêts de ce dernier (environnement affectif stable; réseau familial solide; maîtrise du catalan, langue de pensée et d'expression principale du mineur), d'autant plus que les capacités d'adaptation de C.\_\_\_\_\_ étaient relevées par l'ensemble des intervenants. La capacité de l'intimée à préserver le lien entre l'enfant et son père apparaissait enfin supérieure à celle de celui-ci. Au sujet du droit de visite aménagé en faveur du recourant, le juge cantonal a relevé que, si les relations personnelles induisaient certes une réduction de la prise en charge telle que prévue jusqu'alors, le recourant serait cependant toujours en mesure de voir son fils en tant qu'il était lui-même originaire de la région où se situait la ville de U.\_\_\_\_\_, région avec laquelle il conservait des liens étroits et où résidait sa nouvelle compagne.

### **E. 3.3**

Le recourant considère pour l'essentiel que l'autorisation du départ immédiat de l'enfant se fonde de manière arbitraire et simpliste sur la perspective d'une amélioration de l'état psychique de l'intimée qui en serait consécutive. Il souligne d'autre part que les parties bénéficiaient actuellement d'une garde alternée sur l'enfant, laquelle était effective. L'autorité cantonale ne pouvait ainsi conclure sans arbitraire que le départ immédiat de son fils en Espagne assurerait une continuité dans sa prise en charge dès lors que, jusqu'à présent, il s'en occupait tout autant que l'intimée et qu'aucune instruction n'avait été menée sur la prise en charge concrète du mineur en Espagne.

L'intimée et la curatrice de l'enfant ne s'expriment pas réellement sur ce dernier argument. La première se limite à reprendre la motivation développée par la cour cantonale sur ce point, argumentant essentiellement l'urgence inhérente au refus de l'effet suspensif sur le besoin de stabilité de l'enfant et la nécessité de mettre un terme à l'insécurité juridique entourant les questions litigieuses, son propre équilibre psychologique en dépendant. Elle affirme par ailleurs que l'autorité cantonale aurait retenu l'absence de chances de succès au fond de l'appel interjeté par le recourant. La curatrice relève pour sa part qu'au regard de la perte de compétence des autorités suisses qu'entraînerait le refus de l'effet suspensif, la situation était dépourvue d'urgence; elle se réfère à ce dernier égard à la relative stabilité actuelle de l'organisation parentale (scolarité régulière, activités extrascolaires, suivi du service universitaire de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent [SUPEA Nyon]).

#### **E. 3.3.1**

La question litigieuse consiste ici exclusivement à déterminer si c'est arbitrairement que la juridiction cantonale a retenu l'existence d'une situation d'urgence caractérisée, nécessitant que la résidence habituelle de l'enfant soit déplacée sans attendre en Espagne, sous la garde de sa mère, avec pour conséquence la perte de compétence des autorités judiciaires suisses.

##### **E. 3.3.1.1**

Contrairement d'abord à ce qu'affirme l'intimée, le juge cantonal ne s'est pas exprimé sur l'absence de chances de succès de l'appel au fond; il a simplement constaté que,

prima facie, le recourant n'avancait aucun élément permettant de considérer que le déménagement serait contraire aux intérêts de l'enfant, ce qui est bien différent.

### **E. 3.3.1.2**

Les critiques développées par le recourant au sujet des conditions de vie de l'enfant en Espagne apparaissent en revanche pertinentes.

Il est en effet incontesté que les parties exercent actuellement une garde alternée sur l'enfant, l'intimée le prenant en charge du lundi au jeudi soir, voire vendredi matin, et le recourant s'en occupant toutes les fins de semaine (cf.

supra let. B.a). La situation doit ainsi être qualifiée de neutre (cf.

supra consid. 3.1.2). Or à supposer que l'intimée dût se voir immédiatement attribuer la garde de son fils, l'on ignore concrètement l'organisation qui serait mise en place à U.\_\_\_\_\_, les constatations factuelles ressortant de l'arrêt attaqué étant à cet égard imprécises, voire contradictoires avec les déclarations de l'intimée lors de l'audience du 7 avril 2025, telles que d'ailleurs reprises dans le premier jugement. Selon celles-ci, l'intimée envisagerait de travailler la semaine si C.\_\_\_\_\_ devait la rejoindre en Espagne - et non plus les week-ends comme actuellement. Il apparaît ainsi arbitraire d'affirmer que la prise en charge de C.\_\_\_\_\_ serait similaire à celle exercée à présent; en réalité et à défaut de tout autre élément concret l'infirmant, cette prise en charge apparaît comparable à celle que pourrait offrir le recourant, l'enfant devant alors être pris en charge par un tiers en dehors de ses horaires scolaires. Au surplus, l'on ignore également le réseau dont disposerait concrètement l'intimée sur place. Ainsi que le relève le recourant, celle-ci s'est limitée à déclarer en audience que ses amies soit n'auraient pas d'enfants, soit des enfants plus âgés que C.\_\_\_\_\_; les grands-parents maternels semblent être présents sans que l'on sache concrètement la place qu'ils occuperaient dans la prise en charge éventuelle de leur petit-fils; l'on ne sait ainsi pas sur quel fondement l'autorité cantonale en déduit que son réseau serait proche et solide. À cela s'ajoute enfin que le recourant relève que le mineur, s'il parle certes catalan, ne maîtrise aucunement l'espagnol, langue dans laquelle il serait possiblement scolarisé. Cette question n'a pas été examinée par l'autorité.

### **E. 3.3.1.3**

Certes, les conditions de vie de l'enfant en Espagne constituent un élément à prendre en considération dans la décision liée à l'autorisation de déplacer le lieu de résidence du mineur qui n'est pas - en soi - objet de la présente procédure. Celle-ci induit néanmoins dite autorisation en refusant d'octroyer l'effet suspensif à l'appel du recourant. Il s'ensuit que les conditions dans lesquelles se trouvera l'enfant en Espagne devaient être établies, celles-ci ayant d'ailleurs inévitablement une incidence sur le bien du mineur et ainsi, sur la nécessité de déplacer urgemment son lieu de résidence. En tant qu'elles apparaissent toutefois en l'état incertaines, l'autorité cantonale ne pouvait dès lors, sans arbitraire, autoriser le départ immédiat de l'enfant à l'étranger, avec la perte de compétence des autorités judiciaires suisses qui en constitue le corollaire.

Cette constatation est indépendante de la nécessité de garantir le bien-être de l'enfant par l'instauration rapide d'un cadre juridique clair. Il n'est assurément pas contesté que le climat relationnel délétère entre les parties a des répercussions importantes sur le bien du mineur et que, dans cette perspective, l'incertitude entourant la problématique des droits parentaux nécessite que celle-ci soit réglée avec célérité. La cour cantonale a constaté - sans remise en cause efficace de l'intéressé - la posture conflictuelle que le recourant adopte envers l'intimée, ainsi que sa tendance à la disqualifier auprès des intervenants et même de l'enfant. Les explications de la curatrice en audience démontrent par ailleurs que le conflit de loyauté

dans lequel se trouve l'enfant paraît actuellement s'amplifier: les déclarations du mineur - que rapporte la curatrice (cf.

supra let. B.b.d) et que le recourant tente de placer à son avantage dans son recours - n'en sont que l'illustration manifeste. Dans cette mesure, il convient d'enjoindre l'autorité cantonale à statuer à bref délai sur le fond du litige opposant les parties, n'étant pas dénié que cette insécurité juridique - même si elle est inhérente aux enjeux de telles procédures - a manifestement ici un fort impact sur le bien de l'enfant.

Il s'ensuit qu'en raison de l'incertitude entourant les conditions de vie de l'enfant en Espagne, l'instabilité juridique constatée et ses répercussions sur le mineur ne permettent pas de retenir l'existence d'une situation d'urgence nécessitant un changement immédiat de lieu de résidence. La décision cantonale apparaît ainsi arbitraire à cet égard.

### **E. 3.3.2**

Les considérations qui précèdent scellent le sort du litige. Il n'y a en conséquence pas lieu d'examiner les autres critiques soulevées par le recourant, singulièrement la question de la valeur probante de l'expertise et celle de la nécessité de son éventuel complément, notamment par une audition de l'enfant.

### **E. 4**

En définitive, le recours doit être admis, la décision cantonale annulée et réformée en ce sens que la requête d'effet suspensif du recourant est admise. Les frais judiciaires, dont font partie les frais de représentation du mineur (arrêt 5A\_897/2024 du 6 février 2025 consid. 5 et les références), sont ainsi mis à la charge de l'intimée qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ), ce qui rend la requête d'assistance judiciaire de l'enfant sans objet. L'intimée versera par ailleurs une indemnité de dépens au recourant ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ) tandis que la Caisse du Tribunal fédéral octroiera une indemnité à la curatrice de l'enfant.

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