

BGer 5A 778/2021 vom 8. Juli 2022

Bundesgericht, 2022-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_778_2021

FR: TF 5A 778/2021 du 8 juillet 2022

IT: TF 5A 778/2021 del 8 luglio 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision portant sur des mesures provisoires prises dans le cadre d'une procédure de protection de l'enfant (art. 445 al. 1 CC [applicable par renvoi de l' art. 314 al. 1 CC] en lien avec l' art. 310 al. 1 CC), à savoir une décision incidente (art. 93 LTF) rendue dans une cause de nature non pécuniaire sujette au recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF; arrêt 5A_524/2021 du 8 mars 2022 consid. 1.1). La décision attaquée, qui concerne le sort des enfants, est susceptible de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF). En effet, le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants a été provisoirement retiré aux parents et les enfants placés dans un foyer, de sorte que même une décision finale ultérieure favorable au recourant ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont il a été frustré (arrêts 5A_524/2021 précité consid. 1.1; 5A_293/2019 du 29 août 2019 consid. 1 et la référence).

E. 2.1

Comme la décision entreprise 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 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc 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 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 145 I 26 consid. 1.3; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence).

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, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1),

étant rappelé qu'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 et la référence).

E. 2.3

Conformément à l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Sauf exceptions - non réalisées en l'espèce -, les nova ne sont donc pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (ATF 148 V 174 consid. 2.2; 144 V 35 consid. 5.2.4 et la référence) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3). En l'occurrence, les documents que le recourant a joints à son écriture sont recevables en tant qu'il s'agit de copies de pièces figurant déjà au dossier cantonal. Il ne sera en revanche pas tenu compte des éléments postérieurs à l'arrêt querellé et transmis pour information par la Justice de paix.

E. 3.1

Invoquant la violation de son droit d'être entendu "en lien avec " un établissement arbitraire des faits, le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir " formellement " donné aucune suite à sa réquisition - formée dans sa réponse au recours de l'intimée du 16 juillet 2021 - portant sur le dépôt d'un rapport actualisé sur la situation, respectivement de n'avoir pas motivé son refus " à tout le moins implicite " d'ordonner ladite mesure et d'avoir " visiblement estimé suffisant pour se former son opinion " de se baser sur deux rapports datant de plus de cinq, respectivement dix mois, malgré les changements " rapides et évolutifs qui animent ce dossier ". Les conséquences de l'attribution provisoire de la garde en sa faveur étant inconnues, il était nécessaire d'actualiser les pièces au dossier, afin d'établir les circonstances prévalant au moment de la décision de retrait.

E. 3.2

En l'espèce, il ne ressort pas de l'arrêt querellé (art. 105 al. 1 LTF ; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1) - et le recourant ne soutient pas le contraire (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.2) - que celui-ci se serait opposé à la clôture de l'instruction ensuite de l'avis du 13 août 2021 informant les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte. Par ailleurs, il est établi que la DGEJ s'est déterminée le 16 juillet 2021 sur le recours formé par la mère. Or, le recourant n'explique pas (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.2) en quoi ces déterminations seraient insuffisantes. Pour le surplus, le recourant se borne à affirmer que la situation aurait changé depuis l'établissement des rapports des 17 novembre 2020 et 26 avril 2021, sans expliquer de manière conforme aux exigences de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF en quoi cela serait le cas. Autant que recevable, les griefs du recourant doivent être rejetés.

E. 4

Le recourant reproche également à la juridiction précédente d'avoir appliqué l' art. 310 CC de manière insoutenable et d'avoir violé " de manière crasse " ses propres droits fondamentaux, ainsi que ceux de ses enfants, en particulier le droit au respect de la vie

privée et familiale (art. 13 s. et 36 Cst., 8 CEDH, 10 du Pacte ONU I, 17 et 23 du Pacte ONU II, 9 et 16 CDE), les mesures prises n'étant ni adéquates ni proportionnées.

E. 4.1

En l'espèce, le recourant ne peut se prévaloir que de la violation de ses propres droits, les intérêts de ses enfants étant défendus par un curateur ad hoc de représentation. Par ailleurs, le recourant ne prétend pas que le Code civil contreviendrait aux dispositions constitutionnelles et internationales qu'il invoque ni ne démontre que celles-ci auraient une portée propre dans le présent contexte, de sorte qu'on peut se limiter à examiner ses critiques sous l'angle de l' art. 310 CC , dont il soulève également l'application arbitraire (arrêts 5A_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.2; 5A_293/2019 du 29 août 2019 consid. 5.2).

E. 4.2.1

En matière de protection de l'enfant, l'autorité compétente peut prendre toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure (art. 445 al. 1 CC , applicable par renvoi de l' art. 314 al. 1 CC ; ATF 140 III 529 consid. 2.2.1; arrêts 5A_524/2021 du 8 mars 2022 consid. 3.4.4, destiné à la publication; 5A_520/2021 du 12 janvier 2022 consid. 5.2.2). Le prononcé de mesures provisionnelles suppose qu'il y ait urgence à statuer et qu'une mesure soit nécessaire pour sauvegarder des intérêts menacés (ATF 130 II 149 consid. 2.2; 127 II 132 consid. 3; arrêts 5A_520/2021 précité consid. 5.2.2.1; 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.3). L'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant au point de savoir s'il y a lieu d'ordonner des mesures provisionnelles (arrêts 5A_293/2019 précité consid. 5.2.1; 5A_531/2017 du 16 octobre 2017 consid. 5.2; 5A_339/2017 du 8 août 2017 consid. 4.4.1). Conformément au principe de proportionnalité, 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 (arrêts 5A_520/2021 précité consid. 5.2.2.1; 5A_915/2019 du 18 mars 2020 consid. 6.2.2; 5A_756/2019 du 13 février 2020 consid. 3.1.2). Comme l'application des art. 310 ss CC suppose une pesée d'intérêts de la part des autorités cantonales, le Tribunal fédéral fait preuve de retenue en revoyant leurs décisions; il n'intervient que si la décision attaquée s'écarte des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation. Il incombe à la partie recourante de démontrer en quoi la cour cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en examinant le bien de l'enfant (arrêts 5A_131/2021 du 10 septembre 2021 consid. 4.2.1; 5A_337/2020 du 2 décembre 2020 consid. 5.2.3 et les références).

E. 4.2.2

Selon l' art. 310 al. 1 CC , lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection retire l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée. Cette mesure de protection a pour effet que le droit de garde passe des père et mère à l'autorité, qui détermine dès lors le lieu de résidence de l'enfant et, partant, choisit son encadrement. La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé (arrêts 5A_775/2021 du 20 octobre 2021 consid. 3.3; 5A_131/2021 précité consid. 4.2.1; 5A_318/2021 du 19 mai 2021 consid. 3.1.2 et les références). Les raisons de la mise en danger du développement importent peu: elles peuvent être liées au milieu dans lequel

évolue l'enfant ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage. Le fait que les parents soient ou non responsables de la mise en danger ne joue pas non plus de rôle. Il convient d'être restrictif dans l'appréciation des circonstances, un retrait n'étant envisageable que si d'autres mesures ont été vouées à l'échec ou apparaissent d'emblée insuffisantes (arrêts 5A_775/2021 précité consid. 3.3; 5A_131/2021 précité consid. 4.2.1). Une mesure de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins incisives prévues aux art. 307 et 308 CC (principes de proportionnalité et de subsidiarité; arrêts 5A_775/2021 précité consid. 3.3; 5A_1066/2020 du 23 juillet 2021 consid. 4.2; 5A_968/2020 du 3 mars 2021 consid. 3.1).

E. 4.3

En l'espèce, en tant que le recourant fait valoir que " l'arrêt entrepris n'a pas accordé sa juste valeur à [son] discours quand il indique collaborer avec les intervenants socio-éducatifs ", qu'il est tout à fait apte à s'occuper de manière adéquate des enfants et à favoriser leur bon développement ainsi que le lien mère-enfants, le recourant ne fait qu'opposer de manière appellatoire, partant irrecevable (cf. supra consid. 2.2), sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, qui a retenu que le lien mère-enfants n'avait fait que se péjorer depuis que le recourant avait, exclusivement ou non, la garde des enfants, que, contrairement à ce qu'il plaidait, le père ne collaborait pas " avec les suivis divers ", raison pour laquelle il avait fait l'objet d'injonctions judiciaires, notamment de menaces de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, qu'il donnait aux enfants une image désastreuse de leur mère et que bien qu'il fût impératif qu'il change de comportement, cela restait " un voeu pieux, qui ne s'[était] pour l'heure pas réalisé ". En tant qu'il soutient avoir pris contact avec le Point rencontre dès le prononcé de la décision de première instance afin que la mère puisse exercer son droit de visite, le recourant perd de vue que la cour cantonale a constaté - sans que le recourant discute ce point (cf. supra consid. 2.2) - que, selon attestation du Point rencontre du 7 août 2021, le droit de visite de la mère n'avait pas eu lieu, la mère étant venue mais le père n'ayant pas présenté les enfants. Par ailleurs, dans la mesure où il reproche à la cour cantonale de s'être fondée sur des éléments trop anciens, en particulier sur un rapport de la DGEJ du 17 novembre 2020 et une expertise du 6 avril 2021 (cf. ég. supra consid. 3.2), le recourant se borne à faire valoir que ces preuves ne " sont plus représentatives de la réalité concrète de la situation " sans expliquer de manière conforme aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF en quoi la situation aurait subitement changé. En tant qu'il fait valoir que la décision querellée ne tient pas suffisamment compte des déterminations du curateur ad hoc des enfants, de la DGEJ et de l'expert alors qu'il s'agirait d'avis qui peuvent être qualifiés de neutre, le recourant perd de vue que la cour cantonale a retenu que tant la DGEJ que l'expert étaient démunis et ne savaient plus quoi faire, le second l'ayant d'ailleurs ouvertement reconnu, et qu'il apparaissait que la DGEJ, n'ayant plus de proposition à formuler, se pliait aux " coups de force " du père et des enfants en préconisant en procédure de recours le maintien de la situation actuelle, alors qu'il était unanimement reconnu qu'elle était catastrophique. Dans la mesure où il fait valoir que les enfants ont mal vécu leur premier placement et risquent de se mettre en danger s'ils sont placés à nouveau, le recourant ne fait qu'opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, qui a retenu que le premier placement des enfants s'était finalement bien passé, après des débuts difficiles, et que la Justice de paix l'avait levé à l'époque contre l'avis de la DGEJ, qui préconisait son maintien. Par ailleurs, la cour cantonale a tenu compte du fait qu'un nouveau placement serait forcément mal vécu par les enfants, à tout le moins au début, mais elle a estimé que

l'éloignement des deux parents leur serait bénéfique et leur permettrait de les aimer tous les deux et de ne pas être sous pression permanente de faire un choix, les enfants étant pris dans un important conflit de loyauté et leur développement étant gravement menacé. L'argument du recourant selon lequel un placement ne pourrait avoir pour objectif de faire collaborer les parents tombe à faux, dès lors que la cour cantonale n'a pas placé les enfants pour ce motif. Pour le surplus, il n'apparaît nullement insoutenable d'avoir tenu compte de l'échec des mesures ordonnées et appliquées jusque-là, en particulier de l'attribution de la garde exclusive au père et de la garde alternée, pour juger qu'il ne restait, en l'espèce, aucune autre solution que le placement. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait reprocher à l'autorité cantonale d'avoir manifestement outrepassé son pouvoir d'appréciation (cf. supra consid. 4.2.1) en retenant qu'il convenait de retirer provisoirement aux parents le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, cette mesure apparaissant, compte tenu de l'échec de toutes les autres mesures déjà prises, comme la seule susceptible de protéger les intéressés et de les mettre à l'abri du très important conflit qui oppose leurs parents.

E. 5

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Dès lors que le recours était d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire du recourant ne saurait être agréée (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont en conséquence mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer au fond mais a été suivie dans les conclusions qu'elle a prises dans ses déterminations sur la requête d'effet suspensif, a droit à une indemnité de dépens pour cette écriture, mise à la charge du recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Sa requête d'assistance judiciaire est dès lors en principe sans objet; il convient néanmoins d'y donner suite et de prévoir l'indemnisation de son conseil pour le cas où les dépens ne pourraient être recouverts. La DGEJ n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 3 LTF). Il n'y a par ailleurs pas lieu de procéder à la fixation d'une indemnité en faveur du curateur de représentation des enfants - auquel celui-ci n'a d'ailleurs pas conclu -, dès lors que cette tâche incombe à l'autorité de protection de l'enfant (arrêts 5A_842/2020 du 14 octobre 2021 consid. 9; 5A_131/2021 du 10 septembre 2021 consid. 6.2). Compte tenu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais et dépens de la procédure cantonale (art. 67 et 68 al. 5 LTF).