

## **BGer 5A\_834/2010 vom 17. Dezember 2010**

Bundesgericht, 2010-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_834\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_834_2010)

FR: TF 5A\_834/2010 du 17 décembre 2010

IT: TF 5A\_834/2010 del 17 dicembre 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La décision querellée de la Ie Cour d'appel civil ordonne l'exécution provisoire d'un jugement de première instance modifiant l'attribution de l'autorité parentale et de la garde sur l'enfant mineur, pour les confier au père, jugement contre lequel la mère a fait appel. Il s'agit là d'une décision incidente en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) dès lors qu'elle revient en fait à retirer l'effet suspensif attaché à l'appel cantonal ( art. 299 al. 2 CPC /FR; sur le caractère incident: ATF 120 Ia 260 consid. 2b; arrêt 5D\_52/2010 du 10 mai 2010 consid. 1; arrêt 5D\_16/2008 du 10 mars 2008 consid. 4).

Hormis les décisions mentionnées à l' art. 92 al. 1 LTF , une décision préjudicielle ou incidente peut être entreprise immédiatement si elle peut causer un préjudice irréparable ( art. 93 al. 1 let. a LTF ) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse ( art. 93 al. 1 let. b LTF ). Selon la jurisprudence, la décision entreprise entraîne un préjudice irréparable, car l'autorité parentale et la garde sont modifiées pour la durée de la procédure et, même si la mère obtient finalement gain de cause au fond, la modification intervenue pour la période écoulée ne pourra pas être réparée ( ATF 120 Ia 260 consid. 2b).

Interjeté en temps utile par une partie qui a succombé dans ses conclusions en instance cantonale, contre une décision rendue par une autorité de dernière instance dans une contestation non pécuniaire, le recours est également recevable au regard des art. 100 al. 1, 76, 75 al. 1 et 74 al. 1 LTF.

#### **E. 2**

La décision d'exécution provisoire ou de retrait de l'effet suspensif, comme celle accordant l'effet suspensif ( ATF 134 II 192 consid. 1.5; arrêt 4A\_452/2008 du 6 novembre 2008 consid. 1), 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.

#### **E. 3.1**

La cour cantonale a relevé en fait que, selon le premier juge, l'enfant a exprimé fermement et durablement le désir de revenir vivre en Suisse chez son père dès lors qu'elle a déclaré lors de son audition ne jamais avoir accepté la décision - que sa mère lui a imposée - d'aller s'établir en Italie, qu'elle a manifesté détermination et motivation dans ce sens puisque, consciente de ses lacunes en allemand et en français, elle a emprunté les cahiers de son amie d'enfance afin de travailler durant l'été et de rattraper le niveau dans ces deux matières. En outre, elle a constaté qu'un certificat médical, établi par le médecin psychiatre consulté par l'enfant, retient en substance qu'il serait préjudiciable au développement psychologique de celle-ci de la forcer précipitamment à retourner chez sa mère pour des raisons inhérentes à la procédure judiciaire.

En droit, considérant que le bien de l'enfant est le critère fondamental pour décider d'une modification de l'attribution de l'autorité parentale selon l' art. 134 al. 1 CC , la cour cantonale a jugé qu'il ne s'agissait pas de protéger le comportement de l'un ou l'autre des parents, mais de maintenir la situation de fait récemment créée dans l'intérêt de l'enfant, de lui permettre de continuer son année scolaire au CO de M.\_\_\_\_\_ et de lui éviter de faire plusieurs allers et retours en quelques mois entre la Suisse et l'Italie, ce qui impliquerait un changement de système scolaire en milieu d'année.

### **E. 3.2**

La recourante soutient que le retrait de l'effet suspensif viole l' art. 9 Cst. tant cette décision est manifestement contraire au droit et consacre un abus de droit. Selon elle, d'une part, l'inscription de l'enfant à l'École secondaire de M.\_\_\_\_\_ est illégale et, d'autre part, il n'y a pas de faits nouveaux importants qui justifieraient un changement de l'attribution de l'autorité parentale ( art. 134 al. 1 CC ). Elle fait encore valoir que, l'enfant n'ayant fréquenté l'école en Suisse que moins de trois mois, elle pourrait sans difficulté reprendre son cursus scolaire en Italie, où elle serait en mesure d'obtenir son diplôme de fin de cycle. Elle en déduit que l'exécution provisoire du jugement de première instance ne correspond absolument pas au bien de l'enfant.

### **E. 3.3**

En l'espèce, on ne voit pas en quoi la décision cantonale de maintenir le statu quo à titre provisoire dans l'intérêt de l'enfant, qui, âgée de 13 ans, a fermement et durablement manifesté son désir de vivre en Suisse, et dont le médecin psychiatre craint un risque de préjudice pour son développement psychologique en cas de retour immédiat, serait arbitraire. Dans son argumentation, la recourante ne remet pas en cause ces deux éléments. Dans la mesure où elle se limite à opposer qu'il est très facile de changer d'école après trois mois et qu'il serait préférable que l'enfant poursuive son école en Italie, elle ne parvient pas à faire apparaître arbitraire la décision cantonale.

### **E. 4**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, frais à la charge de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer ( art. 68 al. 1 LTF ).

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