

BGer 5A_848/2018 vom 16. November 2018

Bundesgericht, 2018-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_848_2018

FR: TF 5A_848/2018 du 16 novembre 2018

IT: TF 5A_848/2018 del 16 novembre 2018

Erwägungen

E. 1

Contrairement à ce que soutient la recourante, qui estime qu'il s'agit d'une décision incidente au sens de l' art. 93 LTF , l'arrêt attaqué constitue une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2), rendue par une juridiction cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF) dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature non pécuniaire. La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 let. a LTF) et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. b LTF). Déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 al. 1 LTF) prévus par la loi, le recours est donc en principe recevable.

E. 2.1

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1), en sorte que la partie recourante ne peut se plaindre que de la violation de ses droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). La partie recourante doit ainsi indiquer quelle disposition constitutionnelle aurait été violée et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (ATF 134 II 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 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). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). 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 arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 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 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 3

Invoquant l' art. 29 al. 2 Cst. , la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, sous l'angle du droit à une décision motivée. Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir omis de prendre en considération des faits et des pièces importants propres à

influencer l'issue du litige, survenus postérieurement à la décision de première instance.

E. 3.1

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, ancré à l' art. 29 al. 2 Cst. , l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'est pas tenue de discuter tous les moyens soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui apparaissent pertinents (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 141 III 28 consid. 3.2.4).

E. 3.2

En l'occurrence, le grief se confond avec celui d'arbitraire dans l'appréciation des preuves. La recourante reproche en effet à la Cour d'appel d'avoir omis de retenir qu'elle avait fait part au psychologue de l'enfant de sa complète disponibilité pour conduire celui-ci aux séances de thérapies recommandées, que, conformément aux conseils des experts, elle avait pris contact avec un club de rugby afin que l'enfant pratique un sport d'équipe lui permettant de se défouler, mais surtout de fréquenter d'autres enfants de son âge, et qu'elle avait entrepris les démarches nécessaires à l'organisation de la médiation parentale préconisée. Les juges précédents n'ont toutefois pas manqué de relever les arguments exposés par l'épouse en appel, selon lesquels elle n'aurait jamais empêché le suivi thérapeutique de son fils, l'ayant emmené à plus de quinze séances de psychothérapie durant l'année 2017, et serait prête à tout entreprendre dans l'intérêt de l'enfant, y compris d'arrêter d'enseigner en Angleterre, ainsi qu'à l'inscrire dans une école de rugby pour le socialiser, activité qu'il pratiquerait en plus du judo et des échecs. L'autorité cantonale a de plus constaté que dans son appel, la mère avait indiqué qu'elle acceptait désormais le suivi pédopsychiatrique de l'enfant ainsi que la médiation parentale.

Il était ainsi loisible à la recourante de se rapporter à ces constatations pour critiquer l'appréciation effectuée par l'autorité cantonale, ce qu'elle n'a du reste pas manqué de faire. C'est à n'en pas douter le résultat de cette appréciation et le bien-fondé des motifs invoqués que critique la recourante, question qui ne ressortit pas à l' art. 29 al. 2 Cst. Il suit de là que le grief est infondé.

E. 4

La recourante prétend en outre que la cour cantonale a procédé à une constatation manifestement inexacte des faits et à une application arbitraire de l' art. 317 CPC , en omettant de prendre en compte des faits nouveaux essentiels intervenus à la suite de la décision de première instance. A l'appui de ce grief, elle fait valoir qu'en appel, elle a exposé de manière claire et détaillée qu'elle avait pris la mesure des critiques qui lui avaient été adressées concernant l'importance d'adhérer aux propositions des intervenants entourant l'enfant, au soutien thérapeutique proposé et à la nécessité d'entreprendre une médiation avec son mari. Elle avait de plus dûment allégué et établi les démarches qu'elle avait entreprises à ces fins. En ne tenant pas compte de ces éléments, l'autorité cantonale aurait établi les faits de façon arbitraire.

E. 4.1

La recourante fait valoir à juste titre que lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est le cas ici, les parties peuvent présenter des nova en appel

même si les conditions de l' art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Il résulte cependant de l'arrêt attaqué que, dans sa détermination sur demande d'effet suspensif du 26 juin 2018 et dans sa réponse à l'appel du 12 juillet 2018, le mari a demandé que des faits invoqués par l'épouse dans son appel, de même que certaines pièces alors produites, soient écartées du dossier dans la mesure où ils avaient été introduits en procédure en violation de l' art. 317 al. 1 CPC . Or, se référant à la jurisprudence susmentionnée, l'autorité cantonale a estimé que l'admission de ces nova ne pouvait pas être contestée. Dans ces conditions, il ne peut être reproché aux juges précédents d'avoir arbitrairement appliqué l' art. 317 al. 1 CPC .

E. 4.2

Par ailleurs, la recourante ne démontre pas que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits. En effet, selon l'arrêt attaqué, depuis la séparation des époux survenue en novembre 2013, la relation père-enfant a été particulièrement perturbée en raison du grave conflit opposant les parents. Au début de l'année 2018, le père a informé la Présidente du Tribunal de ses difficultés à exercer son droit de visite et du refus catégorique opposé par la mère au suivi pédopsychiatrique de l'enfant ainsi qu'à la médiation parentale convenus à l'audience du 20 janvier 2017. Ces faits ont été corroborés par le SPJ dans le courrier qu'il a adressé à l'autorité de première instance le 12 mars 2018. Les juges précédents ont par ailleurs retenu que le constat du SPJ était sans ambiguïté: la mère ne collaborait pas, car elle ne percevait pas en quoi l'aide psychologique préconisée était nécessaire pour son fils. Sur la base de ces éléments, l'autorité cantonale pouvait, sans arbitraire, considérer que, dans la mesure où il était postérieur à la décision de première instance, le changement d'attitude de la mère - et en particulier ses démarches pour organiser au plus vite la médiation parentale précédemment refusée par elle - était dicté par l'attribution de la garde de l'enfant au père, de sorte que ce changement n'était pas déterminant. Le moyen est par conséquent mal fondé, pour autant qu'il soit suffisamment motivé (art. 106 al. 2 LTF).

E. 5

Selon la recourante, l'autorité cantonale aurait de plus arbitrairement interprété et appliqué l' art. 176 al. 3 CC en considérant qu'une modification de l'attribution de la garde servirait le bien de l'enfant.

E. 5.1.1

En vertu de l' art. 176 al. 3 CC , relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut notamment attribuer la garde à un seul des parents et statuer sur les relations personnelles (art. 298 al. 2 CC ; arrêts 5A_369/2018 du 14 août 2018 consid. 4.1; 5A_379/2016 du 1er décembre 2016 consid. 3.1). La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer avec l'autre. Il faut également tenir compte de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de celui-ci et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Hormis

l'existence de capacités éducatives qui est une prémisse nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1; 5A_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.1).

Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral n'intervient que s'il est tombé dans l'arbitraire, c'est-à-dire s'il s'est écarté sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'il s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5).

E. 5.1.2

Une fois ordonnées, les mesures provisionnelles peuvent être modifiées si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, ou encore si le juge s'est fondé sur des faits qui se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisionnelles est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (art. 179 al. 1 CC , par renvoi de l' art. 276 al. 1 CPC ; arrêts 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1; 5A_1001/2017 du 22 mai 2018 consid. 3 et la jurisprudence citée). La procédure de modification n'a cependant pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 129 III 60 consid. 2). S'agissant de la réglementation de la garde et des relations personnelles, il suffit que le pronostic du juge se révèle erroné et que le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant. Ainsi, il faut surtout garder à l'esprit que le fait nouveau est important et suffisant pour modifier le jugement lorsqu'un tel changement apparaît comme nécessaire pour répondre au bien de l'enfant (arrêt 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1 et les références). La modification ne peut ainsi être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement; la nouvelle réglementation doit s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 et les références [concernant l' art. 134 CC]).

E. 5.2

Il résulte de l'arrêt entrepris que le 12 mars 2018, le SPJ a fait parvenir à la Présidente du Tribunal un rapport dans lequel il faisait état de sa vive préoccupation concernant le bon développement de l'enfant "essentiellement en raison du comportement de sa mère". Selon ce courrier, la question de la garde devait dès lors être réexaminée, ce que le père avait aussi revendiqué le 5 avril 2018. L'autorité de première instance avait considéré que les faits nouveaux invoqués justifiaient effectivement un réexamen de ce qui avait été décidé le 30 juillet 2014. Sur le principe, les parties ne contestaient pas ce raisonnement. Elles divergeaient en revanche sur les conclusions qu'en avait tirées la Présidente du Tribunal.

La Cour d'appel a pour sa part retenu que depuis la séparation des parents en novembre 2013, les liens entre l'enfant et son père avaient été particulièrement perturbés. A la suite du

départ de la mère pour l'Angleterre, leurs relations avaient d'abord été coupées physiquement pendant plusieurs semaines. Ensuite, durant des années, elles avaient été limitées à des contacts brefs et surveillés. Quelque temps après qu'un droit de visite normal eut été institué, la situation s'était à nouveau compliquée, l'enfant refusant de suivre son père. Confrontée à cette situation, la mère en avait appelé à l'avis de son fils de 8 ans, estimant qu'elle n'était pas coupable de son refus, ou à celui des experts chargés, selon elle, de décider si l'enfant pouvait être contraint de voir son père, alors que cela était manifestement de son ressort. En outre, tant les experts que les spécialistes de l'enfance, en d'autres termes les personnes neutres qui s'étaient prononcées dans ce dossier, avaient insisté sur la nécessité d'un suivi de l'enfant. Or, le SPJ avait clairement constaté que la mère ne collaborait pas, car elle ne percevait pas en quoi cette aide était nécessaire pour son fils.

Sur la base de ces éléments, la cour cantonale a considéré que les constatations de la Présidente du Tribunal, selon lesquelles l'enfant se trouvait dans un important conflit de loyauté, montrait des signes d'angoisse et souffrait énormément de la mésentente entre les parents trouvaient de solides appuis au dossier. Il en allait de même du fait que jusqu'à ce que la décision de première instance soit rendue, les mesures indispensables au bon développement de l'enfant, en particulier le suivi pédopsychiatrique de celui-ci et la médiation parentale, avaient été remises en cause à plusieurs reprises par la mère. Celle-ci avait une vision des liens entre le père et le fils déformée par ses craintes et par le rejet de son mari. Dès lors, la première juge pouvait retenir sans violer le droit fédéral que l'attitude de la mère mettait en péril le maintien des liens forts existant entre le père et le fils, liens déjà considérablement mis à mal depuis la séparation, et que le souhait non dissimulé de la mère de partir vivre en Angleterre avec l'enfant dès qu'elle le pourrait compliquerait encore plus. La décision de la Présidente du Tribunal de confier désormais la garde et l'entretien du fils des parties au père reposait sur une analyse approfondie de la situation de l'enfant, situation que cette magistrate suivait depuis des années et connaissait bien. Estimant que les arguments de la mère ne contenaient aucun élément lui permettant de substituer son appréciation à celle de l'autorité de première instance, la cour cantonale a dès lors rejeté l'appel.

E. 5.3

La recourante ne démontre pas, conformément aux exigences de motivation requises (art. 106 al. 2 LTF), que l'arrêt attaqué serait arbitraire dans son résultat (ATF 142 II 369 consid. 4.3; 141 III 564 consid. 4.1 et les références), mais tente de substituer sa propre appréciation de l'intérêt de l'enfant à celle effectuée par la juridiction précédente, de surcroît en se basant parfois sur des faits qui n'ont pas été constatés par l'autorité cantonale. Tel est le cas lorsqu'elle soutient que le seul élément retenu en faveur d'un changement de garde réside dans sa soi-disant incapacité à laisser à l'intimé la place qui lui revient auprès de l'enfant, aucune autre carence en matière éducative ne pouvant lui être reprochée. Il en va de même dans la mesure où elle prétend que rien ne justifie de privilégier le critère de la disposition d'un parent à encourager les relations de l'enfant avec l'autre parent par rapport aux autres critères, multiples, dont il convient de tenir compte. La jurisprudence à laquelle elle se réfère et dont elle déduit que ce facteur ne constituerait pas un "rempart à l'attribution de la garde" ne lui est par ailleurs d'aucun secours. Selon cet arrêt (5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 4.1), l'attribution de la garde doit certes uniquement viser à servir le bien de l'enfant, et non à sanctionner un des parents pour son attitude. Mais en l'occurrence, la cour

cantonale ne peut se voir reprocher d'avoir arbitrairement fait usage de son pouvoir d'appréciation en considérant que, bien que les capacités éducatives de la mère ne soient pas contestées, la situation actuelle était gravement préjudiciable au bon développement de l'enfant, de sorte qu'il était dans l'intérêt de celui-ci de modifier sa garde en l'attribuant au père.

Les critiques de la recourante fondées sur le critère de la stabilité, lequel voudrait que l'enfant demeure auprès d'elle, qu'il reste inscrit dans la même école, entouré de ses mêmes amis, et qu'il continue de pratiquer les mêmes activités extra-scolaires, ne permet pas non plus de retenir l'arbitraire. L'autorité cantonale a en effet écarté d'entrée de cause cet argument pour les motifs suivants. Tout en admettant qu'une modification de la garde entraîne inévitablement des changements importants, les juges précédents ont considéré que si ces changements pouvaient dans un premier temps être vécus durement par l'enfant, ils n'apparaissent pas rédhibitoires. Le curateur de l'enfant avait ainsi indiqué en audience le 13 avril 2018 que celui-ci avait les ressources nécessaires pour s'adapter à une nouvelle situation, ce qu'en soi la mère ne contestait pas. La Présidente du Tribunal avait de plus noté que le père était parfaitement conscient du fait que le changement de garde ne se ferait pas sans difficultés et que l'enfant aurait besoin d'un certain temps pour s'adapter à sa nouvelle vie, indiquant à cet égard que la mise en place d'une aide éducative en milieu ouvert (AEMO) lui semblait indispensable. Or ce constat ne faisait pas l'objet de critiques en appel. Par ailleurs, la mère avait choisi de partir habiter à Londres avec son fils, puis à V._____, et il était établi qu'elle retournerait vivre en Angleterre si elle le pouvait. Il fallait en conclure que l'enfant était manifestement à même d'affronter des réalités nouvelles et qu'un changement de son lieu de résidence, à condition qu'il soit justifié, ne représentait pas un obstacle majeur pour lui. La recourante ne démontre pas que cette opinion serait insoutenable. En tant qu'elle soutient, de manière appellatoire, que l'enfant serait perdu s'il devait être séparé d'elle, obstacle auquel il n'a jamais été confronté, elle n'établit pas non plus que l'autorité cantonale aurait arbitrairement apprécié les éléments en présence en n'accordant pas un poids prépondérant au critère de la stabilité (cf. supra consid. 5.1.2 in fine).

Pour le surplus, la recourante expose que, contrairement à ce que retient la Cour d'appel, elle est parfaitement consciente de l'importance pour l'enfant d'entretenir des relations sereines et régulières avec son père, relations qu'elle aurait toujours tenté de favoriser, qu'il est faux de prétendre qu'elle a entravé le droit de visite de l'intimée à trois reprises, qu'il est choquant de considérer qu'il lui appartenait d'obliger l'enfant à suivre son père plutôt que de requérir le conseil avisé d'intervenants à la procédure, et qu'elle n'a eu de cesse de démontrer qu'elle était ouverte au dialogue avec son mari s'agissant de leur fils. Elle affirme en outre être parfaitement disponible aux diverses thérapies préconisées par les experts et les professionnels de l'enfance. Ce faisant, la recourante s'écarte des constatations de l'arrêt entrepris, les complète ou les modifie sans démontrer que celles-ci auraient été arbitrairement établies ou omises. De nature appellatoire, son exposé est, partant, irrecevable (art. 106 al. 2 LTF). Il en va de même dans la mesure où elle reproche à l'autorité cantonale de n'avoir pas examiné en détail les capacités du père à prendre en charge l'enfant et, en particulier, son aptitude à favoriser les contacts de celui-ci avec elle, les juges précédents ayant au demeurant constaté à cet égard que tant les experts que le curateur de l'enfant estimaient que le père était capable de prendre en charge "intégralement son enfant".

Dans ces circonstances, on ne discerne aucune application arbitraire du droit fédéral en tant que la cour cantonale a considéré que la solution la plus conforme à l'intérêt de l'enfant consistait à confier sa garde à l'intimé.

E. 6

Selon la recourante, l'arrêt entrepris contreviendrait encore aux art. 8 CEDH et 13 Cst.

L'art. 13 al. 1 Cst. , qui accorde en ce domaine une protection correspondant matériellement à celle de l'art. 8 § 1 CEDH , garantit notamment le droit au respect de la vie privée et familiale. En tant que la recourante invoque la violation de ces dispositions, elle s'en prend en réalité à l'appréciation faite par l'autorité cantonale de l'intérêt de l'enfant, dont on a déjà relevé qu'elle n'était pas choquante en l'espèce (cf. supra consid. 5); elle n'explique au demeurant pas en quoi les dispositions précitées auraient, dans ce contexte, une portée propre par rapport au moyen tiré d'une mauvaise pesée des intérêts opérée dans le cadre de l'application de l'art. 176 al. 3 CC . Il en va de même dans la mesure où la recourante reproche à la Cour d'appel d'avoir violé le principe de la proportionnalité en préférant modifier l'attribution de la garde de l'enfant plutôt que d'imposer une nouvelle curatelle de surveillance du droit de visite, étant au demeurant relevé que l'arrêt entrepris, tout comme la décision de première instance, ordonne précisément, entre autres mesures, une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC .

E. 7

En conclusion, le recours apparaît mal fondé et ne peut dès lors qu'être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Le prononcé du présent arrêt sur le fond rend sans objet la requête d'effet suspensif. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), ainsi qu'une indemnité de dépens en faveur de l'intimé (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Pour fixer le montant des dépens, il sera tenu compte du fait que les observations déposées par l'intimé ont trait à la requête d'effet suspensif formulée par la recourante. Le SPJ, qui s'est également prononcé sur la requête d'effet suspensif dans le cadre de ses attributions officielles, n'a pas droit à des dépens à ce titre (art. 68 al. 3 LTF).

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