



---

5A\_558/2023

## **Arrêt du 28 août 2023**

### **Ile Cour de droit civil**

---

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,  
von Werdt et Bovey.  
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

---

Participants à la procédure

**A.** \_\_\_\_\_,

représenté par Me Liza Sant'Ana Lima, avocate,  
recourant,

**contre**

**B.** \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Jonathan Rey, avocat,  
intimée.

---

Objet

retrait de la garde, placement d'enfants (effet suspensif),  
recours contre l'arrêt de la Juge déléguée de la I<sup>e</sup> Cour  
d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg du  
19 juillet 2023 (101 2023 233 + 250).

## **Faits :**

### **A.**

B.\_\_\_\_\_ (1972) et A.\_\_\_\_\_ (1975) sont les parents non mariés de C.\_\_\_\_\_ (2008), D.\_\_\_\_\_ (2011) et E.\_\_\_\_\_ (2014).

Les enfants font l'objet d'une curatelle éducative à forme de l'art. 308 al. 1 CC, prononcée le 29 août 2022 par la justice de paix de la Broye (ci-après: justice de paix) en raison du caractère préoccupant de leur situation (en bref: difficultés parentales d'ordre éducatif, défaut de stimulation; importante discorde entre les parties, propre à exposer les enfants à un grave conflit de loyauté).

### **B.**

Le 22 décembre 2022, B.\_\_\_\_\_ a saisi la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye (ci-après: la présidente) d'une requête de conciliation à l'encontre de A.\_\_\_\_\_ dans le cadre d'une action en entretien des enfants et en fixation des droits parentaux.

S'en sont suivis dépôts d'écritures de part et d'autre, décisions de mesures (super-)provisionnelles et audiences, dont seules les plus pertinentes sont mentionnées ci-après.

**B.a** Par décision de mesures superprovisionnelles du 24 mars 2023, la présidente a retiré provisoirement aux parties le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants avec effet immédiat, ceux-ci étant placés de manière appropriée par l'autorité de protection de l'enfant compétente.

Cette décision a néanmoins été révoquée par décision partielle de mesures provisionnelles du 16 mai 2023, en tant que le placement précédemment ordonné n'avait pas été exécuté, respectivement ne pouvait l'être que du 30 mai au 7 juillet 2023. La garde des enfants a été provisoirement confiée à leur père.

Les enfants se sont vu entre-temps nommer une curatrice de représentation, Me F.\_\_\_\_\_.

Un rapport d'enquête sociale a été établi le 22 juin 2023 par le Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après: SEJ).

Les parties, de même que le curateur éducatif et de surveillance du droit de visite et la curatrice de représentation des enfants ont été entendus.

**B.b** Le 30 juin 2023, la présidente a modifié la décision de mesures provisionnelles rendue le 16 mai 2023 en ce sens que le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants est immédiatement et provisoirement retiré à leurs parents (ch. I.1), que les enfants sont placés de manière appropriée par l'autorité de l'enfant compétente dans un foyer permettant une prise en charge éducative, également durant les week-ends et les vacances scolaires pour une durée minimale de trois mois (ch. I.2) et que, jusqu'à la mise en oeuvre effective du placement, la garde est provisoirement exercée par le père (ch. I.3). La décision indiquait notamment les modalités des droits de visite des parents (ch. I.4 et I.5) et faisait interdiction au père de quitter le territoire suisse avec les enfants, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (ch. I.6), avec les cautèles usuelles (inscription de l'interdiction dans le SIS et le RIPOL, dépôt des papiers d'identité des enfants [ch. I.7 et I.8]). Une expertise pédopsychiatrique était aussi ordonnée (ch. 10.10).

Seul le dispositif de cette décision a été communiqué aux parties.

**B.c** Par requête du 6 juillet 2023, A.\_\_\_\_\_ a saisi la 1<sup>e</sup> Cour d'appel civil du Tribunal cantonal d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à suspendre la décision susmentionnée.

La Juge déléguée de la 1<sup>e</sup> Cour d'appel civil a rejeté la requête par arrêt du 19 juillet 2023, relevant le caractère immédiatement exécutoire de la décision rendue par la présidente le 30 juin 2023.

### **C.**

Le 24 juillet 2023, A.\_\_\_\_\_ (ci-après: le recourant) exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal, à la suspension des ch. I.1 et I.2 du dispositif de la décision rendue le 30 juin 2023 par l'autorité de première instance et à ce qu'il soit dit que la garde provisoire de ses fils lui reste attribuée.

Le recourant sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire.

## **D.**

Sa requête d'effet suspensif a été rejetée par ordonnance présidentielle du 27 juillet 2023, étant jugé opportun en l'état de ne pas différer les mesures ordonnées, vu le besoin de protection des enfants mineurs.

### **Considérant en droit :**

#### **1.**

La décision entreprise, qui refuse de suspendre une décision ordonnant à titre provisionnel le placement des enfants des parties, est une décision incidente rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) dans une affaire qui n'est pas de nature pécuniaire.

**1.1** Elle ne peut être attaquée par un recours au Tribunal fédéral qu'à la condition particulière de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, à savoir si elle peut causer un préjudice irréparable, l'hypothèse prévue par l'art. 93 al. 1 let. b étant ici d'emblée exclue (ATF 144 III 475 consid. 1.2).

De jurisprudence constante, lorsque des mesures provisionnelles concernent le sort d'un enfant, la décision qui les ordonne peut entraîner un tel préjudice à la partie recourante en tant que même le succès du recours au fond ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice de prérogatives parentales dont l'intéressé a été privé pendant la période écoulée (ATF 137 III 475 consid. 1 et les références; arrêt 5A\_478/2020 du 14 août 2020 consid. 1.2.1 et les références).

**1.2** Les autres conditions de recevabilité du recours en matière civile sont ici réalisées (art. 76 al. 1 et 2; art. 100 al. 1 avec l'art. 46 al. 2 LTF), étant précisé que la décision n'a pas été rendue par une autorité cantonale de dernière instance ayant statué sur recours, mais en qualité d'instance cantonale unique (ATF 143 III 140 consid. 1.2; 137 III 475 consid. 1 et la référence).

#### **2.**

**2.1** La décision sur l'effet suspensif constitue des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 134 II 192 consid. 1.5; 5A\_665/2018 du 18 septembre 2018 consid. 1, non publié aux ATF 144 III 469). Dans ce cas, 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 147 I 73 consid. 2.1; 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, 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 III 95 consid. 4.1; 147 I 241 consid. 6.2.1).

**2.2** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), étant de surcroît précisé qu'aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF; sur cette exception: cf. ATF 148 V 174 consid. 2.2; 143 V 19 consid. 1.2). Pour l'essentiel, les faits nouveaux allégués par le recourant sont sans lien direct avec le présent litige (ainsi: procédure liée à la plainte pénale déposée par le recourant à l'encontre du curateur de surveillance; déterminations sur le rapport d'enquête sociale; indication que l'expertise psychiatrique aurait débuté pour l'un des enfants seulement); ils doivent en conséquence être écartés. L'on précisera de surcroît que la décision de la justice de paix du 25 juillet 2023, procédant à l'exécution du placement ordonné par la décision de mesures provisionnelles du 30 juin 2023, ne rend pas le litige sans objet dans la mesure où elle est la conséquence directe de la décision ici combattue.

### **3.**

Se référant à la jurisprudence publiée aux ATF 142 III 695 consid. 4.2.1, le recourant affirme que c'est arbitrairement que la juge déléguée cantonale a retenu le caractère immédiatement exécutoire de la décision rendue le 30 juin 2023 par l'autorité de première instance dès lors que la motivation de cette dernière décision n'avait pas encore été communiquée aux parties, seul son dispositif ayant été notifié. Sauf à violer de façon flagrante et incontestable la jurisprudence susmentionnée, de même que l'art. 315 al. 5 CPC, la juge déléguée du tribunal cantonal ne pouvait ainsi que suspendre l'exécution de cette décision.

**3.1** L'on relèvera avant tout le caractère surprenant de cette argumentation. A supposer en effet, comme l'affirme le recourant, que la décision de première instance ordonnant le placement à titre provisionnel des enfants soit dépourvue de tout effet exécutoire, l'on peine à saisir l'intérêt de la requête qu'il a adressée au tribunal cantonal visant à en obtenir la suspension; dans cette hypothèse, dite requête apparaîtrait d'emblée irrecevable (art. 59 al. 2 let. b CPC).

**3.2** Ceci dit, les considérations qui suivent démontrent que la juge déléguée n'a pas statué arbitrairement en se fondant sur la prémisse que la décision provisionnelle rendue par le premier juge le 30 juin 2023 était immédiatement exécutoire, même si seul son dispositif avait été communiqué aux parties.

### **3.2.1**

**3.2.1.1** La jurisprudence à laquelle se réfère le recourant concerne les décisions rendues par une autorité de seconde instance cantonale, susceptibles de recours au Tribunal fédéral. Elle retient que la décision dont seul le dispositif a été communiqué aux parties ne peut pas être exécutée avant sa notification en expédition complète. La décision ne devient ainsi exécutoire qu'une fois une expédition complète notifiée aux parties et le délai pour recourir échu, indépendamment de la question de savoir si un éventuel recours au Tribunal fédéral serait ou non assorti de l'effet suspensif, celui-ci ne pouvant être requis qu'une fois l'expédition de la décision motivée notifiée aux parties (ATF 142 III 695 consid. 4.2.1, en référence à l'art. 112 al. 2, 3e phr. LTF appliqué par analogie).

**3.2.1.2** Certains auteurs étendent néanmoins ce principe aux décisions de première instance et retiennent ainsi qu'il n'est pas admissible que l'on puisse déjà faire exécuter une décision contre laquelle pourra encore être exercé ultérieurement un recours ou un appel, qui serait à ce stade prématuré, mais dans le cadre duquel un effet suspensif pourrait être requis (cf. TAPPY, in Commentaire romand CPC, 2e éd. 2019, n. 22 ad art. 239 CPC, qui paraît néanmoins réserver les décisions présentant un certain degré d'urgence, telles les mesures provisionnelles ou superprovisionnelles), la décision en cause n'étant pas exécutoire tant que la motivation n'a pas été communiquée (cf. DROESE, in Basler Kommentar ZPO, 3e éd. 2017, n. 8 ad art. 336 CPC; KRIECH, in Brunner et al. (éd.), Kommentar ZPO, 2e éd. 2016, n. 8 ad art. 239 CPC).

Une partie de la doctrine, suivie en cela par plusieurs autorités cantonales, préconisent en revanche une autre solution pour les décisions de première instance qui ne peuvent être attaquées que par un recours au sens strict ou par un appel sans effet suspensif, lorsque seul leur dispositif a été communiqué. Ainsi, jusqu'à l'écoulement du délai pour requérir la motivation écrite et, si cette motivation est requise, jusqu'à l'écoulement du délai de recours, la décision est bien exécutoire, selon le prescrit des art. 325 al. 1 et 315 al. 4 CPC. Pour éviter une exécution forcée, le – futur – recourant peut cependant requérir du tribunal supérieur le prononcé de mesures provisionnelles empêchant cette exécution forcée, en application analogique de l'art. 263 CPC (BASTONS BULLETTI, in CPC Online, Newsletter du 17 novembre 2016 et les jurisprudences cantonales citées; STAEHELIN/BACHOFNER, Vollstreckung im Niemandland, in Jusletter 16 avril 2012, n. 14; MARKUS/WUFFLI, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, in ZBJV 151/2015 p. 75, 110; STAEHELIN, in Sutter-Somm et al. [éd.], Kommentar zur ZPO, 3e éd. 2016, n. 35 ad art. 239 CPC; HEINZMANN/BRAIDI, Petit commentaire CPC, 2020, n. 11 ad art. 239 CPC; arrêt TC/FR 101 2018 312 du 2 novembre 2018 consid. 1.2).

**3.2.1.3** C'est dans ce dernier sens que va le CPC modifié – dont l'entrée en vigueur doit encore être fixée par le Conseil fédéral (FF 2023 786 ss).

Selon l'art. 336 al. 3 (nouveau) CPC, une décision communiquée sans motivation écrite (art. 239 CPC) est exécutoire aux conditions posées à l'art. 336 al. 1 (nouveau) CPC, à savoir notamment lorsqu'elle est entrée en force et que le tribunal n'en a pas suspendu son caractère exécutoire, l'art. 336 al. 1 let. a (nouveau) CPC renvoyant à cet égard notamment aux art. 315 al. 4 et 325 al. 2 CPC dans leur nouvelle teneur. Ainsi, lorsque la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable, l'instance d'appel peut exceptionnellement, sur demande et *avant le dépôt de l'appel*, suspendre le caractère exécutoire d'une décision portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b avec l'al. 2 et l'al. 5 1e phr. [nouveau] CPC), sa décision devenant néanmoins caduque si la motivation de la décision de première instance n'est pas demandée ou si aucun appel n'a été introduit à l'échéance du délai (art. 315 al. 5 2e phr. [nouveau] CPC). La même possibilité existe dans le contexte des décisions sujettes à la voie de droit du recours au sens strict (art. 325 al. 2 [nouveau] CPC).

**3.2.2** Ces considérations permettent de retenir que, dans la mesure où la décision attaquée retient le caractère immédiatement exécutoire de la décision rendue sur mesures provisionnelles le 30 juin 2023 et que cette solution, soutenue par une partie de la doctrine, est de surcroît celle voulue par le législateur, le raisonnement cantonal ne saurait être considéré comme étant arbitraire.

**3.3** Contrairement à ce qu'affirme le recourant dans ce contexte, aucune violation de son droit à un recours effectif, garanti par l'art. 13 CEDH, n'est à retenir: celui-ci a manifestement pu recourir au Tribunal de céans contre le refus de la juge cantonale de suspendre l'exécution de la décision du 30 juin 2023; il pourra de surcroît parfaitement attaquer le fondement du placement une fois communiquée la motivation de cette dernière décision.

#### **4.**

Le recourant invoque ensuite que le placement des enfants ordonné le 30 juin 2023 lui causerait, ainsi qu'à ses enfants, un préjudice irréparable et se réfère à cet égard à la jurisprudence publiée aux ATF 137 III 475. Il soutient par ailleurs qu'en tant qu'atteinte grave au droit au respect de la vie familiale, le placement contesté, au demeurant non motivé, entraînerait une violation de l'art. 8 CEDH.

**4.1** L'instance de recours peut exceptionnellement suspendre l'exécution de mesures provisionnelles si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 5 CPC). Saisie d'une demande d'effet suspensif, l'autorité de recours doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 138 III 565 consid. 4.3.1; arrêt 5A\_201/2023 du 28 avril 2023 consid. 3.3).

Dans le contexte d'une procédure portant sur la garde de l'enfant, il est généralement admis que le bien de celui-ci commande de maintenir les choses en l'état et de le laisser, pour la durée de la procédure, auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi être admise, sauf si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant ou encore si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2). Cette jurisprudence concerne cependant la situation où le litige porte sur la question de déterminer le parent chez lequel



l'enfant doit vivre jusqu'à la fin de la procédure; elle n'est pas pertinente lorsque – comme en l'espèce – le droit de déterminer le lieu de résidence est retiré aux deux parents à titre provisionnel en raison d'une menace pour le bien-être de l'enfant. Dans cette hypothèse, la seule question qui se pose, eu égard à la décision de surseoir à l'exécution selon l'art. 315 al. 5 CPC, est celle de savoir quelle est l'ampleur de cette mise en danger si l'enfant continue à rester chez les parents – ici le recourant – pendant la procédure (arrêt 5A\_201/2023 précité *ibid.*; cf. également arrêt 5A\_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2).

**4.2** La cour cantonale a bien tenu compte du fait qu'il ne s'agissait pas en l'occurrence de l'attribution provisoire de la garde des enfants à l'un des parents mais de la circonstance particulière du placement de ceux-ci dans l'attente d'une décision au fond. S'appuyant sur le rapport d'enquête sociale – qui préconisait un placement le plus rapidement possible – ainsi que sur les déclarations du recourant en audience, la juge cantonale a relevé le grave conflit relationnel opposant les parents, lequel impliquait leurs enfants et plaçait ceux-ci dans une grande souffrance, sans que le recourant parvînt à prendre conscience de cette situation et, en conséquence, à les en protéger. L'exécution immédiate du placement dans un milieu neutre était ainsi nécessaire afin de protéger au plus vite les enfants, le maintien du *statu quo* risquant en effet d'être encore plus préjudiciable à leurs intérêts qu'une séparation momentanée de leur père.

**4.3** Le recourant confond d'abord les aspects formel (décision susceptible de causer préjudice irréparable pour entrer en matière sur le recours au Tribunal fédéral; art. 93 LTF; ATF 137 III 475) et matériel de la problématique (décision causant effectivement un préjudice difficilement réparable, fondant ainsi la suspension de l'exécution de la mesure arrêtée à titre provisionnel; art. 315 al. 5 CPC). Sa motivation se concentre ensuite essentiellement sur le bien-fondé du placement – qui pourra faire l'objet d'un appel contre la décision l'ordonnant, une fois sa motivation communiquée –, singulièrement sur son caractère prétendument arbitraire, l'absence d'investigation le motivant ou le défaut d'examen de solutions moins incisives pouvant s'y substituer, sans toutefois critiquer efficacement le bien-fondé du refus d'en reporter l'exécution, qui seul était ici décisif. Il se limite en effet sur ce dernier point à opposer son point de vue, lequel consiste dans l'affirmation du "bouleversement physique et psychique délétère" qu'engendrerait le placement pour ses enfants et de la prétendue responsabilité de l'intimée dans le prononcé de cette mesure.

En tant que le recourant ne démontre aucun excès d'appréciation de la part de l'autorité cantonale dans son refus de suspendre le placement prononcé à titre provisionnel, la violation alléguée de l'art. 8 CEDH ne peut entrer en considération.

**5.**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée dès lors que ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF), sans qu'il soit astreint à une indemnité de dépens, sa partie adverse n'ayant été invitée à se déterminer ni sur la requête d'effet suspensif, ni sur le fond.

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

**2.**

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

**3.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

**4.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Juge déléguée de la 1<sup>e</sup> Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, à Me F.\_\_\_\_\_, Fribourg, et au Service de protection de l'enfance et de la jeunesse SEJ, Fribourg.

Lausanne, le 28 août 2023

Au nom de la II<sup>e</sup> Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

de Poret Bortolaso