

BGer 5A_1017/2021 vom 3. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1017_2021

FR: TF 5A_1017/2021 du 3 août 2022

IT: TF 5A_1017/2021 del 3 agosto 2022

Erwägungen

E. 1.1

Une décision de renvoi est en principe une décision incidente, car elle n'entraîne pas la clôture de la procédure (ATF 145 III 42 consid. 2.1; 144 III 253 consid. 1.3 et 1.4 et les références).

E. 1.2

Le recours est ici dirigé contre une décision prononçant, entre autres, le maintien de la garde alternée sur l'enfant et renvoyant la cause à l'autorité de première instance pour instruction et nouvelle décision sur l'éventuelle contribution en faveur de l'enfant. Dite décision constitue ainsi une " autre décision incidente " au sens de l' art. 93 al. 1 LTF , qui peut faire l'objet d'un recours si elle peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) ou si l'admission du recours peut conduire à rendre immédiatement une décision finale de nature à éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF).

Vu qu'en l'occurrence la décision concerne le sort de l'enfant, elle est susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , dès lors que même une décision finale ultérieure favorable à la recourante ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont elle a été frustrée (cf. ATF 137 III 475 consid. 1; arrêts 5A_640/2020 du 25 mars 2021 et la référence; 5A_382/2019 du 9 décembre 2019 consid. 1.3).

E. 1.3

Le recours a pour le surplus été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 45 al. 1 LTF) et en la forme prévue par la loi (art. 42 al. 1 LTF) et est dirigé contre une décision prise par un tribunal cantonal supérieur statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF), de nature non pécuniaire dans son ensemble (parmi plusieurs: arrêts 5A_442/2020 du 29 avril 2021 consid. 1; 5A_142/2020 du 24 décembre 2020 consid. 1 et les références). La recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, a par ailleurs qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Le recours est donc en principe recevable.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine pas toutes les questions juridiques qui peuvent se poser, mais seulement celles qui sont soulevées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). L' art. 42 al. 2 LTF exige en outre que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a

méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation des droits fondamentaux que si de tels griefs 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 façon claire et détaillée (ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que 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 conclusions insoutenables (ATF 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut 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 (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 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1).

En l'espèce, la partie intitulée " En fait ", développée aux pages 8 et 10 du recours, sera ignorée en tant que les faits qui y sont exposés ne sont pas expressément visés par les griefs examinés ci-après, respectivement qu'ils s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué sans que la recourante démontre à satisfaction leur établissement arbitraire ou que leur correction influencerait sur le sort de la cause.

E. 2.3

Selon 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. Cette exception, dont il appartient au recourant de démontrer que les conditions sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.1), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours (ATF 136 III 123 consid. 4.4.3). Dès lors que, en l'occurrence, la recourante n'expose pas en quoi l'allégué nouveau et la nouvelle pièce en lien avec la cessation de son activité lucrative remplissent les conditions précitées, ces éléments sont irrecevables.

E. 3

La recourante invoque une violation de l' art. 134 al. 2 CC et des principes juridiques relatifs à l'attribution de la garde.

E. 3.1

Selon l' art. 134 al. 1 CC , à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant. La modification de l'attribution de la garde est,

quant à elle, régie par l' art. 134 al. 2 CC , lequel renvoie aux dispositions relatives aux effets de la filiation. Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts 5A_800/2021 du 25 janvier 2022 consid. 5.1 [concernant l' art. 298d CC] et les références citées; 5A_228/2020 du 3 août 2020 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, la modification ne peut 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 ainsi 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 (arrêts 5A_228/2020 précité consid. 3.1; 5A_848/2018 du 16 novembre 2018 consid. 5.1.2 [concernant l' art. 179 CC]; 5A_266/2017 du 29 novembre 2017 consid. 8.3; 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 et les références).

Savoir si une modification essentielle est survenue par rapport à la situation existant au moment du divorce doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC ; arrêts 5A_228/2020 précité consid. 3.1; voir également arrêts 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 3.1.2; 5A_266/2017 du 29 novembre 2017 consid. 8.3; 5A_30/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.2

in fine et les références). Le Tribunal fédéral n'intervient que si l'autorité cantonale a pris en considération des éléments qui ne jouent aucun rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels (ATF 144 III 442 consid. 2.6; 142 III 336 consid. 5.3.2; 138 III 650 consid. 6.6).

E. 3.2

La règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant (ATF 141 III 428 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 612 consid. 4.2, 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5). Invité à statuer à cet égard, le juge doit évaluer si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 612 consid. 4.3, 617 consid. 3.2.3; arrêts 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1 et les arrêts cités). Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la

séparation -, de la possibilité pour chaque parent 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 ainsi que du souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement (ATF 142 III 612 consid. 4.3, 617 consid. 3.2.3).

Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, la capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 612 consid. 4.3, 617 consid. 3.2.3; arrêts 5A_159/2020 du 4 mai 2020 consid. 3.1; 5A_147/2019 du 25 mars 2020 consid. 2.1; 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2 et les références).

E. 4

La cour cantonale a en substance constaté que les relations personnelles de l'enfant avec chacun de ses parents apparaissaient bonnes. Il ne ressortait pas du dossier, en particulier du rapport d'enquête sociale complémentaire du 10 février 2020, que l'un des parents n'aurait pas les aptitudes nécessaires à prendre soin de l'enfant. S'agissant de la disponibilité des parents, la mère avait indiqué qu'elle diminuerait son taux de travail de 100% à 60% dès la naissance de son second enfant. Le père travaillait à 100% et avait des horaires libres. Les deux parents étaient conscients de l'importance pour l'enfant d'entretenir des contacts avec l'autre parent. S'agissant des autres critères, la cour cantonale a indiqué que l'enfant n'avait pas de besoins spécifiques autres que ceux liés à son jeune âge (9 ans). Le fait que chaque parent allait accueillir un second enfant en cours d'année était un élément en faveur d'une garde alternée, afin que l'enfant puisse créer des liens avec ses deux demi-frères ou soeurs. Depuis le 10 janvier 2017, date du prononcé du divorce, une garde alternée, une semaine chez la mère et une semaine chez le père, avait été mise en place. Le rapport de la curatrice précisait que les parents respectaient bien les modalités de transfert de l'enfant convenues dès le 19 août 2019; il était arrivé que l'un des parents demande une adaptation des modalités, mais ceux-ci s'étaient montrés flexibles et s'entraidaient pour le bien de l'enfant. Les vacances se déroulaient dans un climat propice. L'enfant disposait par ailleurs d'une chambre chez chacun de ses parents et les domiciles des père et mère se trouvaient à 15 minutes de voiture l'un de l'autre. Selon le rapport d'enquête sociale complémentaire, la collaboration entre les parties avait toujours été difficile et s'était aggravée à la suite du déménagement de la mère. Il ressortait toutefois du dossier que, quand bien même la curatelle éducative n'avait pas supprimé les tensions entre les parents, elle les avait apaisées et permettait aux parties d'échanger des informations. Dans les faits, la garde alternée mise en place depuis le divorce fonctionnait. Les principaux points de désaccord concernaient notamment l'éducation et les finances. L'épisode où l'enfant avait dû être conduit à l'hôpital était un épisode isolé et n'avait pas porté préjudice à l'enfant; on ne pouvait dès lors déduire que le manque de communication ne permettait pas une prise en charge correcte de l'enfant, en l'absence notamment de la curatrice. L'enfant avait en outre déclaré que la situation actuelle lui convenait parfaitement et qu'elle aimait passer autant de temps chez son père que chez sa mère.

Compte tenu de ces éléments, la cour cantonale a retenu que les capacités éducatives de chaque parent étaient pour l'essentiel équivalentes et que, bien que différentes, elles

pouvaient se compléter dans l'intérêt de l'enfant. Si la capacité et la volonté des parents à coopérer n'étaient pas optimales, elles étaient tout juste suffisantes. Elles ne mettaient pas en danger l'enfant, de sorte que ces éléments n'étaient pas un obstacle au maintien de la garde alternée. Le prétendu manque de confiance de la mère envers le père et les manquements allégués par le père envers la mère constituaient une situation typique dans laquelle des manquements et conflits sont exagérés par l'un des parents pour les besoins de la cause. Il était certes discutable que le père se soit servi sur le compte bancaire de l'enfant, mais cela était sans lien avec la prise en charge; il en allait de même concernant les violences invoquées à l'égard de la mère, du traitement d'orthodontie, du respect partiel des obligations financières du père envers la mère et du billet d'avion, dont il n'y avait aucune preuve que celui-ci avait été falsifié. Tous ces éléments étaient sans grande pertinence par rapport à l'attribution de la garde et relevaient pour l'essentiel du conflit entre les parties. Le temps de trajet de 15 minutes en voiture était raisonnable pour un enfant de 9 ans et n'apparaissait ainsi pas un frein au maintien de la garde alternée. Le critère de la disponibilité était neutre puisque les parents travaillaient à 100% et que la réduction du taux d'activité souhaitée par la mère dès la naissance de son second enfant allait être très largement consacrée à la prise en charge de celui-ci. La stabilité était clairement un critère pour le maintien de la garde alternée déjà existante. Le bien de l'enfant n'était pas mis en danger par la nouvelle situation géographique et familiale des parents, l'enfant ayant indiqué qu'elle aimait passer du temps chez ses deux parents.

Au vu de ces critères, la cour cantonale a ainsi jugé que la garde alternée, combinée avec une curatelle, devait être maintenue; ce mode de garde était compatible avec le bien de l'enfant et même bénéfique à celle-ci afin qu'elle maintienne des liens forts avec ses deux parents. Il s'agissait d'ailleurs de la solution préconisée dans l'enquête sociale, la curatrice ayant également indiqué qu'il était difficile de se prononcer sur la mise en place d'une garde exclusive.

E. 5

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir totalement sous-estimé le conflit existant entre les parents et les conséquences qui en résultaient pour le bien de l'enfant. Elle qualifie d'arbitraire l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle son manque de confiance envers le père et les désaccords qui ont été rapportés par les parties étaient typiques de ce genre de situation et étaient exagérés pour les besoins de la cause. À l'appui de sa critique, elle rappelle que le père avait prélevé, sans son accord, de l'argent sur le compte de l'enfant pour se l'approprier, qu'il n'avait pas donné suite à sa demande que l'enfant suive un traitement d'orthodontie, qu'il avait demandé à une agence de voyages de faire un faux billet d'avion pour l'enfant, qu'il avait été violent envers elle en présence de sa fille, qu'il la dénigrait sans cesse et qu'il n'avait pas emmené immédiatement l'enfant à l'hôpital après que celle-ci s'était cognée la tête à l'école pendant une semaine où la mère en avait la garde.

Selon la recourante, il résultait de ces éléments que la cour cantonale avait, de manière insoutenable, sous-estimé l'impossibilité des parents de coopérer et les conséquences néfastes de ce manque de communication pour le bien de l'enfant. L'absence de collaboration ne datait pas d'hier. Le rapport d'enquête avait relevé que l'entente avait toujours été difficile et le premier juge, qui connaissait parfaitement les parties, avait retenu que les parties ne pouvaient pas collaborer. Par ailleurs, la curatrice s'était demandée dans son rapport si une garde alternée était envisageable à long terme compte tenu de l'impossibilité pour les parents de communiquer, ajoutant que, si tel était le cas, un cadre

devait à son avis être mieux défini que celui qui était actuellement en place. Il fallait ainsi retenir que la collaboration faisait défaut en l'occurrence et que, vu qu'il s'agissait d'un élément essentiel à la mise en place d'une garde alternée, celle-ci ne pouvait pas être maintenue. Une garde alternée menaçait le bien de l'enfant, la curatrice ayant indiqué que l'enfant ressentait un conflit d'intérêt et une certaine pression dans cette situation. Le fait que l'enfant avait demandé à être entendu démontrait qu'elle était affectée.

E. 6.1

L'essentiel de la critique de la recourante consiste à répéter les faits qu'elle avait exposés devant les juridictions précédentes, en affirmant que ces faits montrent que la garde alternée est source de graves conflits entre les parties et que celles-ci ne peuvent pas collaborer. Par une telle argumentation, la recourante ne fait qu'opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale. Elle ne discute pas de la motivation de l'arrêt querellé selon laquelle les retraits du père sur le compte bancaire de l'enfant, les violences invoquées à l'égard de la mère - dont il n'est pas établi dans l'arrêt cantonal qu'elles se soient produites ou que l'enfant y aurait assisté sans qu'un grief d'arbitraire soit valablement soulevé (cf.

supra consid. 2.2) -, le conflit en lien avec le traitement d'orthodontie et l'épisode du billet d'avion - dont la recourante concède, au demeurant, qu'il n'est pas prouvé qu'un billet ait été falsifié et qu'elle ignore les raisons pour lesquelles l'intimé avait fait une telle demande - relèvent essentiellement du conflit entre les parties et n'ont pas de lien avec la prise en charge de l'enfant, de sorte que ces éléments sont sans grande pertinence par rapport à l'attribution de la garde. Elle n'expose par ailleurs pas non plus en quoi les dénigrement de l'intimé à son égard allégués dans son mémoire seraient pertinents dans le cadre de l'attribution de la garde, ni ne remet valablement en cause l'appréciation de la cour cantonale portant sur le fait que l'accident de l'enfant à l'école était un épisode isolé, dont on ne pouvait déduire que le manque de communication empêcherait une prise en charge de l'enfant lorsqu'un problème survient.

Cela étant, la recourante ne parvient pas à démontrer en quoi la cour cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation, en considérant que la capacité des parties à coopérer et à communiquer était suffisante pour maintenir une garde alternée, dès lors que l'arrêt querellé retient notamment - sans que la recourante critique ces éléments - que les points de désaccord des parties concernaient principalement l'éducation et les finances, que la garde alternée depuis le divorce avait fonctionné, que la curatrice avait relevé que les transferts de garde et l'organisation des vacances se déroulaient correctement, que la curatelle mise en place avait permis d'apaiser les tensions entre les parents, que les parties échangeaient des informations par le biais de tiers et que l'enquête sociale préconisait de maintenir une garde alternée.

De surcroît, les seules allégations de la recourante sur le fait que l'enfant se trouverait dans un conflit de loyauté entre ses parents et que la situation actuelle menacerait clairement le bien de l'enfant ne suffisent pas à remettre en cause l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle, au regard des critères examinés et notamment de celui de la stabilité, le maintien de la garde alternée est compatible avec le bien de l'enfant, et même favorable à celui-ci afin de permettre un lien fort avec ses deux parents, étant par ailleurs rappelé que la jurisprudence retient qu'une modification de la garde n'est envisageable que si 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 (cf.

supra consid. 3.1).

Autant que suffisamment motivé, le grief de violation de l' art. 134 al. 2 CC et des principes régissant l'attribution de la garde doit ainsi être rejeté.

E. 6.2

Le rejet du grief en lien avec le maintien de la garde alternée scelle le sort du recours, vu que, dans la suite de son mémoire, la recourante s'emploie à présenter les raisons pour lesquelles la garde de l'enfant devait lui être attribuée exclusivement et expose que, étant donné l'attribution de la garde en sa faveur, le domicile de l'enfant doit se trouver à son domicile, un droit aux relations personnelles en faveur du père doit être instauré, les bonifications pour tâches éducatives doivent lui être attribuées, la contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit à nouveau être calculée et les frais de la procédure cantonale doivent être répartis différemment.

E. 7

En définitive, 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 de la recourante est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (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 et 2 LTF).

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