

BGer 5A_312/2021 vom 2. November 2021

Bundesgericht, 2021-11-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_312_2021

FR: TF 5A_312/2021 du 2 novembre 2021

IT: TF 5A_312/2021 del 2 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF) par une partie qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF), le recours est dirigé contre une décision de mesures provisionnelles rendue sur recours par une autorité supérieure 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. En tant que la décision attaquée tranche provisoirement la question du droit aux relations personnelles avec des enfants nées hors mariage, il s'agit d'une décision incidente de nature à causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , dès lors que même une décision finale ultérieure favorable au recourant ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont il a été frustré (cf. arrêts 5A_640/2020 du 25 mars 2021 consid. 1.2; 5A_995/2017 du 13 juillet 2018 consid. 1.1 et la référence). Le recours en matière civile est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent, ce qui conduit à l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF).

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 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4). 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 146 IV 114 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 264 consid. 2.3).

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 soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 III 93 consid. 5.2.2; 140 III 264 consid. 2.3), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.1; ATF 147 I 73 consid. 2.2; 145 IV 154 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

E. 3.1

Le recourant se plaint d'arbitraire dans la fixation de son droit de visite (art. 9 Cst.). Il fait également valoir que l'autorité cantonale aurait violé son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) en lui imposant un " simple droit de visite usuel ", sans fournir la moindre justification ni motivation à cet égard.

Il convient d'examiner en premier lieu le grief relatif à la violation du droit d'être entendu.

E. 3.2

S'agissant de l'historique de la prise en charge de B.X._____ et C.X._____ par leurs parents, il ressort de l'arrêt cantonal que, depuis leur naissance, elles ont principalement vécu auprès de leur mère. Jusqu'en 2018, elles ont également résidé chez leur père du jeudi soir au samedi en fin de matinée, la mère se rendant tous les vendredis soirs au domicile de celui-ci afin de passer du temps avec les enfants et venant les rechercher le samedi en fin de matinée. Pour sa part, le père se rendait tous les autres soirs de la semaine au domicile de la mère afin de voir les enfants. A la suite de la décision de l'APEA du 18 juillet 2019, la mère a bénéficié d'un droit de garde exclusif, tandis que le père s'est vu attribuer un droit de visite élargi, du lundi en fin d'après-midi jusqu'à 19 h 30, du jeudi en fin d'après-midi au samedi à 12 h 00 et la moitié des vacances scolaires. Par décision du 25 mai 2020, réformée par le juge cantonal, l'autorité de première instance a ensuite prononcé une garde alternée devant s'exercer du lundi matin à l'entrée des classes au mercredi à 11 h 30 et du mercredi à 11 h 30 au vendredi à 16 h 30, un week-end sur deux du vendredi à la sortie des classes au lundi matin à l'entrée des classes et la moitié des vacances scolaires.

Pour ce qui est de l'instauration de la garde alternée prononcée par l'autorité de première instance, le juge cantonal a considéré qu'au stade de mesures provisionnelles, l'institution d'un tel mode de garde sur l'enfant B.X._____ apparaissait d'emblée exclue puisque la mère était seule titulaire de l'autorité parentale. Il n'y avait pas non plus d'urgence à l'instituer s'agissant de l'enfant C.X._____, étant précisé que la prise en charge des enfants avait été principalement assumée par leur mère depuis la naissance et qu'il convenait d'éviter une situation différenciée au sein de la fratrie. La juridiction précédente a dès lors confié la garde exclusive des enfants à la mère et a modifié les relations personnelles précédemment exercées par le père en fixant ce qu'elle a qualifié de " droit de visite usuel ", à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, d'une semaine à Noël et à Pâques, ainsi que de deux semaines consécutives durant les vacances d'été.

E. 3.3.1

Le droit d'être entendu déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. impose notamment à l'autorité judiciaire de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer son droit de recours à bon escient. Pour satisfaire à cette exigence, 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'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents. L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2 et les références). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2).

E. 3.3.2

Aux termes de l' art. 273 al. 1 CC , le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances.

Dans la pratique des tribunaux, la fixation de droits de visite dits " usuels " n'est pas rare. En Suisse romande, il est ainsi généralement admis qu'à défaut d'entente entre les parents, un droit de visite peut s'exercer un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, à tout le moins lorsque l'enfant est en âge de scolarité. Le droit de visite peut, le cas échéant, également s'étendre à une alternance des jours fériés (ATF 144 I 91 consid. 5.2.1; 139 I 315 consid. 2.3; 123 III 445 consid. 3a; arrêts 2C_1047/2020 du 5 mai 2021 consid. 6.3; 5A_179/2019 du 25 mars 2019 consid. 5; BÜCHLER/CLAUSEN, Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht, in FamPra.ch 3/2020, pp. 535-566, p. 541; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6e éd. 2019, n° 987, p. 637 s.; SCHWENZER/COTTIER, in Basler Kommentar, ZGB I: Art. 1-456, 6e éd. 2018, no 15 ad art. 273 CC ; MICHEL/SCHLATTER, in ZGB: Kurzkomentar, 2e éd. 2018, no 12 ad art. 273 CC ; ANDREA BÜCHLER, in FamKomm, Scheidung, 3e éd. 2017, n° 23 ad art. 273 CC ; AUDREY LEUBA, in Commentaire romand, Code civil I: Art. 1-359, 2010, no 16 ad art. 273 CC).

Malgré l'existence de certaines pratiques en matière de fixation du droit de visite, la jurisprudence a toujours souligné que, dans la réglementation de celui-ci, les particularités du cas d'espèce revêtent une importance primordiale (ATF 142 III 481 consid. 2.7; 142 III 502 consid. 2.5). Ainsi, même si certains modèles peuvent jouer un rôle lors de la fixation des relations personnelles, on ne peut pas, dans un cas concret, se fonder exclusivement sur ceux-ci et une motivation de jugement se limitant à renvoyer de manière générale à des pratiques standardisées est incompatible avec l'obligation d'examiner le bien-être de l'enfant en fonction du cas d'espèce (ATF 144 III 10 consid. 7.2; 130 III 585 consid. 2.1; 123 III 445 consid. 3a et 3b; arrêts 5A_290/2020 du 8 décembre 2020 consid. 2.2; 5A_79/2014 du 5 mars 2015 consid. 4.3).

E. 3.4

Compte tenu de la jurisprudence qui précède, l'autorité cantonale devait expliquer en quoi les circonstances du cas d'espèce justifiaient le prononcé des modalités du droit de visite arrêté en faveur du recourant et la simple référence à un droit de visite " usuel " ne suffisait pas pour respecter le droit d'être entendu de celui-ci. Une motivation circonstanciée s'imposait du reste d'autant plus que la juridiction précédente a non seulement révoqué la garde alternée que le premier juge avait prononcée sur la base des recommandations figurant dans le rapport d'évaluation sociale de l'OPE du 6 décembre 2019, mais qu'elle a également restreint le droit de visite dont le recourant bénéficiait depuis plusieurs années, sans qu'il ressorte toutefois de l'arrêt que l'exercice de ce droit eût été contraire à l'intérêt des enfants. Au demeurant, force est de constater qu'en tant que le juge cantonal a fixé des relations personnelles à raison de quatre semaines de vacances annuelles, il a accordé au recourant un droit de visite inférieur à la moitié des vacances scolaires. Or, dès lors que l'aînée des enfants était déjà en âge de scolarité et que la cadette était sur le point de l'être, un droit de visite portant sur la moitié des vacances scolaires aurait pu, sur le principe, se justifier en application du droit de visite " usuel " dont le juge s'est prévalu dans son arrêt. Il apparaît donc que celui-ci n'a pas uniquement manqué à son obligation de motiver les modalités de visite accordées au recourant, mais que, au sens de la jurisprudence précitée, les relations personnelles dont il a fixé les modalités ne correspondaient même pas au droit

de visite " usuel " auquel il s'est pourtant référé.

E. 3.5

Au vu de ce qui précède, la critique du recourant est fondée du fait de l'absence de motivation topique relative aux nouvelles modalités de son droit de visite.

Compte tenu du motif d'admission du grief, l'arrêt doit être annulé en ce qu'il concerne le droit de visite du recourant. Force est à cet égard de constater que ce dernier n'a pas formé de conclusions en annulation dans son recours et qu'il s'est limité à prendre des conclusions en réforme, qui se révèlent en l'espèce vaines. L'absence de conclusions cassatoires ne saurait toutefois lui porter préjudice, dès lors que la conséquence de l'admission de son grief découle directement de la jurisprudence (cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 et les références; arrêt 5A_381/2020 du 1er septembre 2020 consid. 3.1).

E. 4

En définitive, le recours en matière civile doit être admis pour violation du droit d'être entendu et le recours constitutionnel déclaré irrecevable. L'arrêt attaqué est annulé s'agissant de la question du droit de visite et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Les intimées, qui succombent, supporteront les frais et dépens de la procédure, solidairement entre elles (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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