

# **BGer 5A 320/2022 vom 30. Januar 2023**

Bundesgericht, 2023-01-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_320\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_320_2022)

FR: TF 5A 320/2022 du 30 janvier 2023

IT: TF 5A 320/2022 del 30 gennaio 2023

## **Regeste**

divorce (autorité parentale, garde, contributions d'entretien) | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ), dans une affaire matrimoniale ( 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). Le recourant, qui a agi à temps (art. 100 al. 1, 46 al. 1 let. a LTF), a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2**

Les parties ne remettent pas en cause la compétence (internationale) des tribunaux genevois. Elles ne soutiennent pas non plus que le déménagement de l'enfant en France, avec sa mère, aurait modifié la compétence des autorités suisses. En matière de protection des enfants, la compétence internationale des autorités suisses est régie, compte tenu du renvoi de l' art. 85 al. 1 LDIP , par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96; RS 0.211.231.011). En vertu de cette convention, qui s'applique dans les relations entre la Suisse et la France (arrêts 5A\_933/2020 du 14 avril 2021 consid. 1.1; 5A\_496/2020 du 23 octobre 2020 consid. 1.1 et la référence) -, il y a lieu d'admettre que les autorités suisses demeurent compétentes *ratione loci* , que l'on considère que la résidence habituelle de l'enfant est restée en Suisse (art. 5 CLaH96) ou qu'elle se trouve désormais en France (art. 10 al. 1 CLaH96) en raison de son déménagement de l'autre côté de la frontière.

### **E. 3.1**

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés, sauf s'ils résultent de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ; ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence). Il en va de même des faits et pièces postérieurs à l'arrêt entrepris (vrais nova ; ATF 143 V 19 consid. 1.2 et les références; 139 III 120 consid. 2.1.3 et la référence), à moins qu'ils ne rendent sans objet le recours ( ATF 137 III 614 consid. 3.2.1). Outre l'hypothèse précitée, l'exception vise par exemple les faits - postérieurs à la décision attaquée - qui déterminent la recevabilité du recours ( ATF 136 II 497 consid. 3.3; arrêts 5A\_866/2018 du 18 mars 2019 consid. 3.3; 5A\_172/2017 du 7 mars 2018 consid. 2.3 et les références) ou ceux se rapportant à un vice de procédure que le recourant ne pouvait pas invoquer avant que ne soit rendue la décision attaquée, voire des faits rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée lorsque la décision de l'instance précédente a été fondée sur un nouvel

argument juridique auquel les parties n'avaient pas été confrontées précédemment ( ATF 136 III 123 consid. 4.4.3), étant toutefois précisé qu'il ne s'agit pas de permettre au plaideur négligent de se rattraper devant le Tribunal fédéral (arrêt 5A\_866/2018 précité consid. 3.3; GRÉGORY BOVEY, in Commentaire LTF, 3e éd., 2022, n° 33 ad art. 99 LTF ). L'issue de la procédure devant l'autorité précédente ne suffit pas à elle seule pour admettre la production de faux nova qui auraient déjà sans autre pu être produits en instance cantonale ( ATF 143 V 19 consid. 1.2). Il appartient au recourant qui entend se prévaloir de l'admissibilité exceptionnelle de faits nouveaux de démontrer que les conditions en sont remplies ( ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence; arrêts 5A\_866/2018 précité consid. 3.3; 5A\_396/2018 du 29 juin 2018 consid. 2.3; 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3, non publié in ATF 142 III 617 , et les références). Sachant que le juge applique le droit d'office, chaque partie doit s'attendre à ce qu'il examine les questions juridiques qui se posent sur la base des faits établis; qu'une partie n'ait pas songé à un raisonnement juridique qui vient pourtant à l'esprit n'est pas une excuse (arrêt 2C\_901/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.2). La possibilité de présenter exceptionnellement des faits et moyens de preuve nouveaux ne se justifie que si la partie ne pouvait pas s'attendre à la construction juridique qui a été adoptée (BOVEY, *ibid.*) .

### **E. 3.2.1**

En l'occurrence, le recourant présente dans son recours, en particulier aux pages 25 à 31, puis dans son mémoire complémentaire du 13 juillet 2022 et dans son courrier du 7 octobre 2022, de nombreux faits et moyens de preuve, postérieurs à l'arrêt querellé, en soutenant de manière générale que ces éléments rempliraient les conditions posées par l' art. 99 LTF . Il invoque que la motivation de la cour cantonale sur l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur l'enfant à la mère était inattendue et imprévisible, vu que les parties n'avaient pas conclu à une telle attribution; seule une limitation ponctuelle de l'autorité parentale conjointe avait été sollicitée par la mère sur les questions relatives au suivi thérapeutique de l'enfant, du renouvellement de son passeport américain, de sa procédure de naturalisation et du transfert du domicile de l'enfant en France. Le recourant entend ainsi démontrer le caractère imprévisible du raisonnement de la cour cantonale en se fondant sur le simple fait que ni la curatrice ni la mère n'avaient conclu à l'attribution de l'autorité parentale exclusive. Pour autant que suffisamment motivée, cette motivation apparaît mal fondée. En effet, l'attribution de l'autorité parentale est une question soumise à la maxime d'office ( art. 296 al. 3 CPC ); cette maxime, qui s'applique également devant le juge d'appel (arrêt 5A\_288/2019 du 16 août 2019 consid. 5.4 et les références), confère à celui-ci le droit de confier à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande ( art. 298 al. 1 CC ), même si cela est contraire au souhait des parents ( ATF 143 III 361 consid. 7.3.2) ou si l'instauration de l'autorité parentale conjointe par le premier juge n'est pas remise en cause en instance de recours (arrêt 5A\_202/2015 du 26 novembre 2015 consid. 2.3 non publié in ATF 142 III 1 ). Cela étant, il y a lieu de considérer que le seul fait que la cour cantonale n'ait pas suivi les conclusions des parties sur cette question ne suffit pas à démontrer le caractère imprévisible de la décision, ce d'autant que le recourant concède lui-même que la limitation de l'autorité parentale avait été requise par la mère sur plusieurs aspects au cours de la procédure et qu'il ressort de l'arrêt querellé que certaines de ces limitations avaient également été sollicitées par la curatrice de l'enfant. Il s'ensuit que les faits et moyens de preuve du recourant, postérieurs à l'arrêt querellé, sont irrecevables. Quand bien même il devait être admis que le recourant avait satisfait à ses obligations quant à la démonstration du caractère imprévisible du raisonnement de la cour cantonale, la

référence à des faits et preuves postérieurs à l'arrêt querellé ne permet de toute manière pas de démontrer que l'appréciation de la cour cantonale reposerait sur un état de fait erroné. Il s'ensuit que, faute de remplir les conditions de l' art. 99 al. 1 LTF , les éléments nouveaux invoqués par le recourant dans ses différentes écritures sont irrecevables. Il en va a fortiori de même des déterminations de la curatrice de l'enfant sur ces éléments contenues aux pages 4 à 12 de sa réponse. Il n'y a pas lieu de se déterminer sur le grief de l'intimée relatif à l'absence de signature valable apposée sur les écritures complémentaires du recourant des 13 juillet et 7 octobre 2022, dès lors que ces écritures contiennent exclusivement des éléments irrecevables et qu'elles doivent être écartées pour ce motif.

### **E. 3.2.2**

Les faits et moyens de preuve nouveaux mentionnés par la curatrice de l'enfant " pour les besoins de la présente affaire " aux pages 12 à 20 de sa réponse ne respectent pas non plus les exigences susmentionnées (cf. supra consid. 3.1). Ils sont donc également irrecevables.

### **E. 3.2.3**

La décision du 6 octobre 2022 - dont on ignore au demeurant si elle est entrée en force de chose jugée - communiquée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant sera ignorée, dès lors qu'elle est postérieure à l'arrêt querellé et qu'elle n'influence pas la recevabilité du recours (cf. supra consid. 3.1).

### **E. 4.1**

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. 4.2**

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, les faits exposés par le recourant seront ignorés en tant qu'ils s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et ne font pas l'objet d'un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits valablement soulevé. Tel est le cas notamment lorsqu'il fait valoir que, malgré le conflit parental, l'enfant avait maintenu des contacts réguliers avec ses deux parents et qu'une grande partie dudit conflit concernait les modalités et la mise en oeuvre du droit aux relations personnelles entre le père et l'enfant (recours, p. 35), que l'enfant réclamait de placer ses parents sur un pied d'égalité (p. 36), que la curatrice de l'enfant avait indiqué que celui-ci ne comprendrait pas pourquoi on l'empêcherait de voir tant sa mère que son père (p. 36) ou que l'épouse s'était engagée à adapter sa situation professionnelle lors de la séparation en 2015 (p. 24 et 44).

## **E. 5**

Se plaignant de la violation des art. 29 al. 2 Cst. , 53 al. 1 et 152 CPC, le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir pas respecté son droit à la preuve et son droit d'être entendu, en ne se prononçant pas sur sa requête tendant à auditionner l'enfant. Le recourant ne précise pas dans quelle écriture il aurait formulé cette requête - celle-ci ne ressortant pas de manière manifeste des 66 pages et des 269 allégués de son mémoire d'appel -, ni même n'indique dans quel contexte il l'aurait faite. Partant, il ne satisfait pas aux exigences de motivation de l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , étant par ailleurs relevé que l'état de fait de l'arrêt querellé ne fait pas mention de cette requête, et il n'appartient pas au Tribunal fédéral de compulser les nombreuses et volumineuses écritures d'appel pour tenter de retrouver les éléments invoqués. À supposer qu'il ait effectivement émis une telle requête, il ne dit pas quel fait cette nouvelle mesure probatoire aurait été destinée à établir ni n'expose en quoi elle était de nature à modifier le sort de la cause, étant par ailleurs relevé que le recourant rappelle que l'enfant avait été auditionné en 2019 et qu'il ressort de l'arrêt querellé que les souhaits de l'enfant ont été communiqués par la curatrice au cours de la procédure. Insuffisamment motivée, sa critique est irrecevable.

## **E. 6.1**

Soulevant des griefs de violation de l' art. 29 al. 2 Cst. et de constatation arbitraire des faits ( art. 9 Cst. ), le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir pas mentionné qu'il avait pris position le 10 mars 2022 sur la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 22 février 2022 de l'épouse d'autoriser le déménagement de l'enfant en France. Après avoir rappelé la teneur de ses déterminations, il expose que l'arrêt querellé détaillait pourtant le contenu de la requête de l'épouse, puis précisait que la procédure sur mesures provisionnelles en lien avec cette autorisation s'était poursuivie; il ressortait de la partie en droit de l'arrêt attaqué que la cour cantonale prenait appui sur ces éléments pour attribuer l'autorité parentale exclusive puisqu'il était relevé que la question du lieu de résidence de l'enfant sur le territoire français avait fait l'objet de dissensions entre les parties. Or, comme il ressortait de ses déterminations, il n'avait pas été consulté par l'épouse à cet égard et ne s'était pas opposé, sur le principe même, à un déplacement temporaire du domicile de l'enfant en France, bien qu'il n'en ait pas saisi les réels motifs. Selon le recourant, il en résulterait que la cour cantonale avait fondé son appréciation uniquement sur les plaintes non motivées de l'épouse, en tirant des déductions insoutenables et en violation de son droit d'être entendu puisqu'elle n'avait pas pris en considération ses propres déterminations, à tout le moins ne les avait pas mentionnées dans l'arrêt querellé.

## **E. 6.2**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu consacré par l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour le juge de motiver ses décisions. L'autorité n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (parmi plusieurs: ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2; 134 I 83 consid. 4.1; arrêt 5A\_211/2020 du 3 novembre 2020 consid. 3.1). En tant que le recourant considère que l'établissement des faits par la cour cantonale viole son droit d'être entendu, ce dernier grief n'a pas de portée propre et se confond avec celui d'établissement inexact des faits, qui sera traité ci-après. Le grief de violation de l' art. 29 al. 2 Cst. est ainsi irrecevable.

## **E. 6.3**

Le recourant n'établit pas que la cour cantonale avait reçu son écriture du 10 mars 2022 avant la date du prononcé de l'arrêt querellé le 11 mars 2022. Quoi qu'il en soit, s'il est vrai que le recourant indique dans ses déterminations qu'il ne s'oppose pas au principe du déménagement de l'enfant en France, il mentionne qu'il ne voyait pas l'urgence d'un tel déménagement, qu'il proposait d'" implémenter un régime de garde alternée " afin de concilier le déménagement de la mère de l'enfant et le maintien de la scolarisation de l'enfant en Suisse, qu'il contestait les raisons exposées par la mère pour déménager, qu'il reprochait à la mère de ne pas lui avoir communiqué son nouveau bail et qu'il demandait qu'une décision soit prise au plus vite au sujet du lieu de résidence du mineur. Il en découle que le recourant n'a pas acquiescé à la requête de la mère de déménager avec l'enfant et a exigé qu'une décision judiciaire soit prise sur la question de la résidence de celui-ci. Au vu de ces éléments, il n'apparaît pas que la constatation de la cour cantonale selon laquelle le transfert du lieu de résidence de l'enfant sur le territoire français avait fait l'objet de dissensions entre les parents soit arbitraire. Pour autant que recevable, le grief d'arbitraire doit ainsi être rejeté.

## **E. 7**

Le recourant soutient que la cour cantonale a violé l' art. 298 al. 1 CC en attribuant l'autorité parentale exclusive sur l'enfant à la mère.

### **E. 7.1**

L'autorité parentale conjointe est la règle, ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3, 56 consid. 3). Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant. Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante ( ATF 141 III 472 consid. 4.3 et 4.7; 142 III 1 consid. 2.1). En l'absence de toute communication entre les parents, le bien de l'enfant n'est pas garanti par l'exercice de l'autorité parentale conjointe. Celle-ci suppose en effet que les parents s'entendent un minimum sur les questions principales concernant l'enfant et qu'ils soient au moins capables de coopérer dans

une certaine mesure. Si tel n'est pas le cas, l'autorité parentale conjointe constitue presque inévitablement une charge pour l'enfant, qui s'accroît dès que celui-ci se rend compte du désaccord de ses parents. Cette situation comporte également des risques comme celui de retarder la prise de décisions importantes, par exemple en lien avec des suivis ou traitements médicaux ( ATF 142 III 197 consid. 3.5). Pour apprécier les critères d'attribution en matière de droits parentaux, 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 ( art. 4 CC ). Le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus de ce pouvoir, autrement dit si le juge s'est écarté sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, s'il s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce ou si, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération, ou encore si sa décision aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références).

### **E. 7.2**

La cour cantonale a rappelé, au préalable, que si l'autorité parentale conjointe n'avait pas été remise en cause par les parties, elle devait statuer d'office sur cette question, dans l'intérêt de l'enfant. Elle a relevé qu'en l'espèce le conflit entre les parties avait débuté en 2014. Depuis lors, celles-ci n'avaient eu de cesse de s'opposer dans des procédures tant civiles que pénales, dont leur enfant mineur avait été l'enjeu principal. L'enfant, né en 2011, avait dès lors vécu depuis son plus jeune âge dans un climat délétère, qui avait nui à son bon développement et avait rendu nécessaire sa prise en charge psychothérapeutique. En dépit de l'écoulement du temps et de quelques périodes de trêve relative, les parties avaient démontré leur incapacité à renouer un dialogue constructif autour de leur enfant et toute question relative à celui-ci avait donné lieu à l'apparition de nouvelles dissensions. Tel avait notamment été le cas pour le renouvellement des papiers d'identité de l'enfant, pour le suivi de sa thérapie, pour sa procédure de naturalisation et, en dernier lieu, pour le transfert de sa résidence sur territoire français. Pour l'ensemble de ces questions, il avait été requis que le Tribunal de première instance et/ou la Cour de justice se prononcent, les parties étant incapables de prendre une décision d'accord entre elles, ce en dépit du fait que, depuis de nombreuses années, elles bénéficiaient de l'appui d'intervenants du Service de protection des mineurs et que leur enfant était représenté, dans le cadre de la procédure, par une curatrice, qui s'était également prononcée sur les questions litigieuses, ce qui aurait dû constituer une aide pour les parents. La démonstration était ainsi faite que le maintien de l'autorité parentale conjointe n'était pas dans l'intérêt de l'enfant, qui se trouvait mêlé à un nouveau conflit à chaque fois qu'une décision le concernant devait être prise d'entente entre ses parents. Il n'était pas davantage envisageable que la justice soit saisie et procède à une limitation de l'autorité parentale chaque fois qu'une décision importante pour le mineur devait être prise. S'il était possible de recourir, exceptionnellement, à la limitation de l'autorité parentale, un recours systématique à une telle solution revenait à vider de sa substance le principe même de l'autorité parentale conjointe. Au vu de ces éléments, la cour cantonale a jugé que l'autorité parentale ne pouvait demeurer conjointe et qu'elle devait être attribuée à l'un ou l'autre parent. Les deux parents paraissaient disposer de capacités parentales équivalentes. Toutefois, et depuis la séparation, le mineur avait vécu essentiellement avec sa mère, qui avait pris soin de lui au quotidien. Il ressortait par ailleurs de la procédure que le père s'était opposé, sans raison objectivement valable, aux décisions de la mère concernant en particulier le renouvellement des documents d'identité de l'enfant et la mise en oeuvre d'une procédure de naturalisation. Il se justifiait par conséquent,

compte tenu de ces éléments et dans un souci de continuité et de stabilité, d'attribuer l'autorité parentale exclusive sur le mineur à la mère.

#### **E. 7.3.1.1**

Soulevant des griefs d'arbitraire dans l'établissement des faits, le recourant conteste d'abord la constatation de la cour cantonale selon laquelle il s'était opposé, sans raison objective, aux décisions de la mère concernant le renouvellement des documents d'identité de l'enfant et sa naturalisation. En lien avec les documents d'identité, le recourant indique avoir, dans ses écritures d'appel, allégué et prouvé de manière concrète le fondement de ses craintes sur un risque sérieux de déplacement définitif du domicile de l'enfant aux Etats-Unis par la mère. Or, l'arrêt querellé n'en faisait pas mention, mais se référait au fait que la mère avait produit différentes pièces attestant de la renonciation à sa " green card " alors que ces pièces ne contenaient aucune empreinte d'autorité officielle. Concernant la naturalisation de l'enfant, le recourant fait valoir que la cour cantonale n'avait pas fait mention de sa position et qu'elle s'était appuyée uniquement sur les dires de la mère et de la curatrice de l'enfant pour affirmer qu'il s'opposait à cette procédure. Or, il ressortait clairement de ses écritures qu'il ne contestait que l'urgence de la naturalisation. Le recourant déduit de ces éléments que la cour cantonale avait arbitrairement omis de constater d'importants faits qu'il avait pourtant prouvés et qu'elle n'avait, en sus, pas saisi le sens et la portée des pièces produites par la mère. Correctement pris en compte, les faits qu'il avait valablement établis n'auraient pas permis à la cour cantonale d'avancer qu'il s'était opposé sans raison valable au renouvellement des documents d'identité de l'enfant et à la mise en oeuvre d'une procédure de naturalisation, ce qui conduisait à affaiblir la décision de la cour cantonale tendant à l'octroi de l'autorité parentale exclusive à la mère. Par sa critique, le recourant ne fait que rappeler des faits et moyens de preuve qu'il avait formulés devant la juridiction précédente dans ses écritures - et dont la teneur n'est de surcroît pas retranscrite dans l'arrêt querellé sans qu'il soulève valablement un grief d'arbitraire (cf. supra consid. 4.2) -, en affirmant que si la cour cantonale avait tenu compte de son point de vue, cela aurait été susceptible d'influencer sa décision. Il se borne ainsi à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations et par l'exposé de sa propre appréciation des preuves, ce qui ne satisfait manifestement pas aux exigences de motivation d'un grief arbitraire (cf. supra consid. 4.2). Partant, sa critique est irrecevable.

#### **E. 7.3.1.2**

Le recourant indique également qu'il n'avait jamais contesté la nécessité pour l'enfant d'être suivi par un thérapeute, mais qu'il avait uniquement contesté l'identité de celui-ci. Il avait totalement perdu confiance dans les capacités de la doctoresse qui avait été désignée et qui, à ses yeux, avait pris parti de manière inacceptable. La cour cantonale ne pouvait ainsi pas considérer que son opposition était purement chicanière et fondée sur des motifs uniquement subjectifs. Outre le fait que le recourant appuie son argumentation sur des faits non établis (cf. supra consid. 4.2), il ne ressort pas de l'arrêt querellé que la cour cantonale aurait considéré que le recourant s'était opposé de manière purement chicanière ou pour des motifs subjectifs au suivi thérapeutique de l'enfant. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ces considérations.

#### **E. 7.3.1.3**

Le recourant poursuit en indiquant que les dissensions existant entre les parents ne revêtaient pas d'intensité suffisante pour justifier l'octroi de l'autorité parentale exclusive, au

nom du bien de l'enfant. C'était d'ailleurs le contraire qui ressortait du rapport d'évaluation sociale du 28 juin 2019 puisque ce rapport relevait, même au moment où le conflit parental était virulent, qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de maintenir l'autorité parentale conjointe. Par ailleurs, la décision d'attribuer l'autorité parentale exclusive était d'autant plus incompréhensible qu'aucune des parties n'avait remis en cause que celle-ci s'exerce conjointement. La cour cantonale n'avait en outre pas sollicité l'avis d'experts afin d'évaluer le potentiel effet dévastateur d'une telle décision sur la fragile stabilité de l'enfant. Pire, elle avait rejeté l'utilité d'une nouvelle expertise familiale, considérant que la procédure avait trop duré et que l'évolution familiale depuis le dernier rapport d'expertise de 2016 ne permettait pas de considérer qu'il n'était plus utilisable, ce alors même que la curatrice de l'enfant estimait qu'un nouveau rapport était nécessaire avant qu'une décision soit prise. Bien que la procédure avait trop duré, il était inacceptable que la justice abandonne un enfant à son triste sort par la prise d'une décision infondée et manifestement contraire à ses intérêts. Le recourant estime enfin qu'il était à prévoir que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère aurait pour inévitable conséquence d'entraîner un déséquilibre injustifié des droits parentaux indubitablement préjudiciable pour l'enfant puisque propre à attiser le conflit de loyauté; elle constituerait également un frein à l'engagement des parties, sur le long terme, dans une coparentalité fonctionnelle et responsable susceptible de libérer l'enfant de ce conflit. En tant qu'il se fonde sur le caractère justifié de son opposition au renouvellement des papiers d'identité de l'enfant, à la naturalisation de l'enfant, au déménagement de celui-ci en France et à la personne chargée de son suivi thérapeutique, l'argument du recourant ne peut être que rejeté, compte tenu des motifs qui précèdent (cf. supra consid. 6.3, 7.3.1 et 7.3.2). Il est vrai que le Service de protection des mineurs avait préconisé le maintien de l'autorité parentale conjointe dans son rapport; dans la mesure toutefois où le recourant ne fait qu'évoquer cette recommandation - qui selon l'arrêt querellé paraissait motivée par le fait que chaque parent était investi dans l'éducation des enfants, ce qui n'est pas discuté -, on ne voit pas en quoi elle serait de nature à remettre en cause l'appréciation de la cour cantonale, étant au surplus rappelé que le juge n'est pas lié par les conclusions d'un rapport établi par un tel service (arrêt 5A\_277/2021 du 30 novembre 2021 consid. 4.1.2 et les arrêts cités). Le fait qu'aucune des parties n'ait contesté l'attribution de l'autorité parentale conjointe n'est par ailleurs pas déterminant, au vu de l'application de la maxime d'office aux questions relatives aux enfants ( art. 296 al. 3 CPC ; cf. supra consid. 3.2.1). Concernant en outre la mise en oeuvre d'une nouvelle expertise familiale, la cour cantonale a relevé que si la situation des parties et de leur fils avait évolué depuis l'élaboration du rapport d'expertise, elle n'avait pas changé au point qu'il faille considérer qu'il ne serait plus utilisable et pertinent; ce rapport avait par ailleurs été suivi de plusieurs rapports détaillés du Service de protection des mineurs, de sorte que les éléments figurant au dossier étaient suffisants et permettaient qu'une décision soit prise. Or, le recourant ne discute pas cette motivation relative à la suffisance des éléments figurant au dossier et à l'absence de nécessité d'une nouvelle expertise. En tant qu'il ne fait que constater que la cour cantonale avait rejeté l'utilité d'une nouvelle expertise et n'avait pas sollicité des avis d'experts sur l'effet de l'attribution de l'autorité parentale exclusive en tirant comme seule conséquence que " la justice abandonne un enfant à son triste sort par la prise d'une décision infondée et manifestement contraire à ses intérêts", sa critique n'est pas motivée à suffisance de droit. Enfin, lorsque le recourant fait valoir que l'attribution de l'autorité parentale ne peut être que préjudiciable à l'enfant et constitue un frein à l'engagement des parties, il ne fait qu'exprimer son opinion en l'opposant à l'appréciation de la cour cantonale.

### **E. 7.3.2**

En définitive, les critiques du recourant ne permettent pas de démontrer que la cour cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation ou violé le droit en considérant que l'on était en présence d'une situation où les parents étaient incapables de renouer un dialogue constructif autour de leur enfant et que toute question relative à celui-ci donnait lieu à l'apparition de nouvelles dissensions. Quoi qu'en dise le recourant, indépendamment de la validité des motifs pris par chacune des parties pour justifier sa position, il est établi que celles-ci ont été incapables de s'entendre sur plusieurs questions relevant de l'autorité parentale, en requérant des tribunaux qu'ils statuent notamment sur le renouvellement des documents d'identité de l'enfant, sur la procédure de naturalisation de l'enfant, sur le suivi thérapeutique de l'enfant et, plus récemment, sur le déplacement de la résidence de l'enfant en France. Dans un tel contexte, la cour cantonale pouvait admettre, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, que le conflit parental était important et durable et que les parties n'étaient pas capables de communiquer entre elles sur des questions importantes concernant l'enfant - le recourant ne mentionnant du reste pas sur quels sujets relevant de l'autorité parentale les parties se seraient mises d'accord - dans le sens exigé par la jurisprudence (cf. supra consid. 7.1), de sorte qu'il se justifiait d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'un des parents, le maintien de l'autorité parentale conjointe risquant de mettre en danger le développement de l'enfant. La position procédurale de l'enfant ne mène pas à un autre résultat. En effet, si la curatrice indique dans sa réponse au recours demander le maintien de l'autorité parentale conjointe et conclut formellement à l'annulation de l'arrêt querellé et au renvoi de la cause à la cour cantonale " pour qu'elle statue dans le sens des considérants au sujet de l'attribution de la garde et des relations personnelles, ainsi que des mesures de protection à prévoir, en procédant au besoin à toute mesure d'instruction complémentaire nécessaire ", elle explique que cela est justifié par le souhait exprimé par l'enfant qu'une garde alternée soit instaurée et que ses deux parents restent impliqués dans sa vie. Elle poursuit par ailleurs en relevant notamment qu'au vu des points de discorde entre ceux-ci, la décision de la Cour de justice d'attribuer l'autorité parentale à un seul des parents lui apparaît conforme aux principes développés par la doctrine et la jurisprudence en la matière, dès lors que les mesures mises en place ne permettaient pas la prise de décisions importantes concernant l'enfant; en outre, compte tenu du caractère particulièrement conflictuel des relations entre ses parents et de l'intense conflit de loyauté dans laquelle cette situation maintient l'enfant, les souhaits de celui-ci méritent d'être relativisés pour apprécier quelle solution est la mieux à même de garantir son bien, dans la mesure où la position de l'enfant varie constamment en fonction du parent avec qui il se trouve et qu'il lui est difficile, en raison de son âge, de prendre position sur la question de son lieu de vie et de la garde.

### **E. 7.4**

Le recourant fait de surcroît valoir que l'attribution de l'autorité parentale exclusive en faveur de la mère est critiquable, vu que la cour cantonale a relevé que les parties paraissaient disposer de capacités parentales équivalentes et que la responsabilité de la mésentente ne pouvait lui être exclusivement imputée. Les seuls motifs de continuité et stabilité invoqués par la cour cantonale au soutien de sa décision n'étaient pas convaincants. Une telle critique ne satisfait pas manifestement aux exigences de motivation de l' art. 42 al. 1 et 2 LTF (cf. supra consid. 4.1), le recourant n'exposant pas en quoi les motifs retenus par la cour cantonale pour justifier l'attribution de l'autorité parentale à la mère, plutôt qu'à lui,

seraient contraires au droit.

## **E. 8**

Le recourant estime que la cour cantonale aurait dû instaurer un régime de garde alternée sur l'enfant entre les parents. Dès lors que l'autorité parentale conjointe est un préalable à un tel régime ( art. 298 al. 2<sup>ter</sup> CC ), le rejet des critiques du recourant concernant l'attribution de l'autorité parentale exclusive (cf. supra consid. 7) scelle le sort de ses considérations sur l'instauration d'une garde alternée.

### **E. 9.1**

Le recourant soutient que la cour cantonale a violé l' art. 125 CC en allouant une contribution d'entretien à l'épouse. Après avoir cité la jurisprudence récente du Tribunal fédéral sur l'impact décisif du mariage sur la vie de l'époux créancier d'une contribution d'entretien (caractère " lebensprägend " du mariage), il relève en substance que l'intimée n'a jamais cessé d'exercer une activité lucrative pendant la vie commune, y compris après la naissance de l'enfant, et que son âge, son état de santé et l'âge de l'enfant lui permettaient de travailler. Par ailleurs, elle avait bénéficié de la moitié de ses avoirs de prévoyance. Dans ces conditions, la présomption d'un mariage " lebensprägend " était manifestement renversée et le principe de solidarité entre conjoints ne se justifiait plus. L'intimée ne discute pas de ce grief sur le fond, mais estime qu'il ne remplit pas les exigences de motivation. Dès lors toutefois qu'il apparaît que le recourant conteste clairement le caractère " lebensprägend " du mariage, cite la jurisprudence topique et expose concrètement les raisons de cette contestation, sa motivation est suffisante pour entrer en matière sur ce grief.

### **E. 9.2**

La cour cantonale a relevé que la vie commune des parties avait été de courte durée puisque le mariage avait été célébré en 2011 et que la séparation était intervenue au plus tard en 2015. Cette union avait toutefois conduit à la naissance d'un enfant dont l'épouse s'était occupée de manière prépondérante en ne travaillant plus qu'à temps partiel, pendant que le mari contribuait pour l'essentiel aux besoins de la famille en travaillant à plein temps. Il y avait lieu par conséquent de retenir que le mariage avait marqué de son empreinte la vie de l'épouse. En renonçant à exercer une activité lucrative à temps complet, celle-ci avait préterité ses chances de constituer un avoir de prévoyance confortable, de sorte qu'elle serait pénalisée lorsqu'elle atteindrait l'âge de la retraite, étant relevé qu'elle ne percevrait qu'un montant de 48'000 fr. du fonds de prévoyance du mari à la suite du prononcé du divorce. L'épouse pourrait certes reprendre une activité lucrative en Suisse à temps complet dès le 1er mai 2027 et augmenter ses avoirs de prévoyance. En 2027, elle serait toutefois déjà âgée de 52 ans, de sorte qu'il ne lui resterait plus que douze ou treize ans pour se constituer un capital de prévoyance significatif. Pour cette raison, la cour cantonale a considéré qu'il se justifiait d'astreindre le mari à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une contribution post-divorce.

### **E. 9.3**

Aux termes de l' art. 125 al. 1 CC , si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l' art. 125 al. 2 CC ( ATF 147 III 249 consid. 3.4.2 et les références; 138 III 289 consid. 11.1.2). La détermination de la

contribution d'entretien est laissée, pour une part importante, à l'appréciation du juge du fait, qui applique les règles du droit et de l'équité ( art. 4 CC ; ATF 148 III 161 consid. 4.1; 134 III 577 consid. 4). Lorsque l'union conjugale a durablement marqué de son empreinte la situation de l'époux bénéficiaire (" lebensprägende Ehe "), le principe est que le standard de vie choisi d'un commun accord durant la vie commune doit être maintenu pour les deux parties dans la mesure où leur situation financière le permet ( art. 125 al. 2 ch. 3 CC ; ATF 147 III 249 consid. 3.4.3; 141 III 465 consid. 3.1). Dans cette hypothèse, on admet en effet que la confiance placée par l'époux créancier dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles, convenue librement par les conjoints, mérite objectivement d'être protégée ( ATF 148 III 161 consid. 4.1; 147 III 249 consid. 3.4.1). Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral est revenu sur la notion de mariage ayant un impact décisif sur la vie, précisant en particulier que ce ne sont pas des présomptions de durée abstraites, mais les circonstances du cas particulier, qui sont à cet égard déterminantes ( ATF 148 III 161 consid. 4.2; 147 III 249 consid. 3.4). Un mariage doit en tout cas être considéré comme ayant marqué l'existence de l'époux lorsque, sur la base d'un projet de vie commun, l'un des époux a renoncé à son indépendance économique au profit de l'entretien du ménage et de la garde des enfants et qu'il ne lui est plus possible, après de longues années de mariage, d'exercer son ancienne activité ou d'exercer une autre activité lucrative offrant des perspectives économiques équivalentes, alors que l'autre époux a pu se concentrer sur son avancement professionnel compte tenu de la répartition des tâches conjugales ( ATF 148 III 161 consid. 4.2; 147 III 249 consid. 3.4.3, 308 consid. 5.6). La naissance d'un enfant ne permet généralement plus à elle seule d'apprécier si le mariage a eu un impact notable sur la vie des époux, fondant un droit à l'entretien du conjoint. Les désavantages subis par l'un des parents en raison de la prise en charge (après le mariage) d'un enfant sont en effet compensés en premier lieu par la contribution de prise en charge ( art. 276 et 285 CC ); seuls sont pertinents les inconvénients résultant de la garde de l'enfant qui ne sont pas couverts par l'entretien de celui-ci destiné économiquement au parent qui en assume la garde ( ATF 148 III 161 consid. 4.3.1). Lorsque l'union conjugale a durablement marqué de son empreinte la situation de l'époux bénéficiaire, le principe est que le standard de vie choisi d'un commun accord durant la vie commune doit être maintenu pour les deux parties dans la mesure où leur situation financière le permet ( art. 125 al. 2 ch. 3 CC ; ATF 147 III 249 consid. 3.4.3). Dans cette hypothèse, on admet en effet que la confiance placée par l'époux créancier dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles, convenue librement par les conjoints, mérite objectivement d'être protégée ( ATF 148 III 161 consid. 4.1 et les références ; 147 III 249 consid. 3.4.1 et les références ). Lorsqu'en revanche le mariage n'a pas eu d'influence sur les conditions d'existence, il faut se référer à la situation antérieure au mariage et replacer de ce fait l'époux créancier dans la situation où il serait si le mariage n'avait pas été conclu ( ATF 148 III 161 consid. 5.1; 147 III 249 consid. 3.4.1).

#### **E. 9.4**

Il découle de la jurisprudence récente que la cour cantonale ne peut pas déduire de la seule naissance de l'enfant que le mariage a un caractère " lebensprägend ". Cela étant, il n'est pas contesté que le mariage est de courte durée, dès lors que la vie commune a duré moins de quatre ans jusqu'au dépôt de la requête de mesures protectrices. Il est en outre établi que l'intimée n'a pas cessé son activité lucrative pendant le mariage et qu'elle a travaillé à temps partiel pendant la vie commune. On ne saurait ainsi considérer que l'intimée aurait renoncé à son indépendance économique en raison du mariage, celle-ci ne prétendant du reste pas

que son travail à temps partiel aurait freiné ses perspectives professionnelles ou de gain, ni compromis ses chances de retrouver un travail à un taux plus élevé, étant en outre relevé que l'on ignore si elle travaillait déjà à un taux réduit au moment du mariage. Certes, les expectatives de prévoyance privée ou publique est un des éléments énumérés à l' art. 125 al. 2 CC qui doit être pris en considération pour décider si une contribution d'entretien post-divorce doit être allouée. Toutefois, ce seul élément n'apparaît pas en l'occurrence suffisant pour justifier le versement d'une telle contribution, ce d'autant que l'épouse a admis avoir continué à cotiser au système de retraite américain pendant le mariage et que la perte de prévoyance jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce a été compensée, à tout le moins en partie - la cour cantonale ne chiffrant pas la prétendue perte de prévoyance subie par l'épouse pendant le mariage -, par le partage des prestations de sortie des époux, l'intimée ayant reçu un montant de l'ordre de 48'000 fr. du fonds de prévoyance du recourant. En définitive, la cour cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation en allouant une contribution d'entretien à l'intimée, au motif que le mariage avait eu un impact décisif sur sa vie. Le grief de violation de l' art. 125 CC doit ainsi être admis. Au surplus, l'intimée ne prétend pas que les circonstances commanderaient de lui allouer une contribution d'entretien selon l' art. 125 CC correspondant au dommage lié au mariage (cf. supra consid. 9.3 in fine ), de sorte que le versement d'une contribution d'entretien post-divorce en sa faveur apparaît exclu. Partant, l'arrêt querellé sera annulé en tant qu'il condamne le recourant à verser à l'intimée une contribution d'entretien post-divorce et réformé en ce sens qu'aucune contribution post-divorce n'est due.

#### **E. 10**

Invoquant une violation de l' art. 285 al. 1 CC , le recourant indique que le versement d'une contribution en faveur de l'enfant ne se justifie plus. Dès lors qu'à l'appui de cette position, il ne fait que renvoyer de manière générale à ses développements concernant la capacité financière de l'épouse, l'absence de contribution en faveur de celle-ci et l'instauration d'une garde alternée, il ne satisfait pas aux exigences de motivation requises (cf. supra consid. 4.1).

#### **E. 11**

En définitive, le recours est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. L'arrêt querellé est annulé en tant qu'il condamne le recourant à verser à l'intimée une contribution d'entretien post-divorce et réformé en ce sens qu'aucune contribution d'entretien post-divorce n'est due à l'intimée. Le recours est rejeté pour le surplus. Dans la mesure où le recourant n'obtient gain de cause que sur une partie de ses griefs, il convient de mettre les frais judiciaires à hauteur de trois quarts à sa charge, le quart restant incombant à l'intimée ( art. 66 al. 1 LTF ). Le recourant versera en outre à l'intimée une indemnité de dépens réduite ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). L'intimée a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale. Selon l' art. 64 al. 1 LTF , l'assistance judiciaire n'est accordée qu'à la double condition que la partie requérante ne dispose pas de ressources suffisantes et que ses conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec. La première de ces deux conditions est réalisée en l'espèce. S'agissant de la seconde, une pratique constante renonce normalement à l'examen des chances de succès lorsque la partie qui requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire est l'intimée au recours (arrêt 5A\_1065/2020 du 2 décembre 2021 consid. 9 et les références). En tant qu'elle n'est pas sans objet, la requête d'assistance judiciaire de l'intimée est donc admise ( art. 64 al. 1 LTF ) et son avocat lui est désigné conseil d'office. La Caisse du Tribunal fédéral supportera provisoirement les frais

judiciaires à charge de l'intimée (art. 64 al. 1 et 66 al. 1 LTF) et indemniser le conseil de celle-ci à hauteur de 1'000 fr. L'intimée est rendue attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser ultérieurement la Caisse du Tribunal fédéral si elle est en mesure de le faire ( art. 64 al. 4 LTF ). La curatrice de l'enfant doit être indemnisée pour les dépenses nécessaires résultant de la procédure fédérale (arrêts 5A\_722/2020 du 13 juillet 2021 consid. 5.3; 5A\_637/2018 du 22 mai 2019 consid. 9.3). Un montant forfaitaire de 2'000 fr. lui sera alloué par la Caisse du Tribunal fédéral. Il appartiendra à la juridiction précédente de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale ( art. 67 et 68 al. 5 LTF ).

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