

BGer 5A 382/2019 vom 9. Dezember 2019

Bundesgericht, 2019-12-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_382_2019

FR: TF 5A 382/2019 du 9 décembre 2019

IT: TF 5A 382/2019 del 9 dicembre 2019

Regeste

garde et relations personnelles | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Vu la connexité évidente des recours, il se justifie de joindre les causes 5A_382/2019 et 5A_502/2019 et de statuer à leur sujet par un seul arrêt (art. 24 PCF , applicable par renvoi de l' art. 71 LTF).

E. 1.2

Le recourant a interjeté un nouveau recours contre la décision rectificative, en reformulant pour l'essentiel l'intégralité des griefs soulevés dans son premier recours. Selon la jurisprudence, l'arrêt rectificatif fait courir un nouveau délai de recours, mais uniquement pour les points concernés par la rectification, à l'exclusion des moyens que les parties auraient pu et dû invoquer à l'encontre du premier arrêt (ATF 143 III 520 consid. 6.3; 137 III 86 consid. 1.2; 131 III 164 consid. 1.2.3; arrêt 4A_107/2015 du 13 août 2015 consid. 1 et les références). Par ailleurs, il convient de rappeler le principe selon lequel l'arrêt rectificatif rétroagit de sorte que l'arrêt rectifié est d'emblée valable (arrêts 5A_636/2019 du 11 octobre 2019 consid. 1; 4A_731/2012 du 21 mai 2013 consid. 1; 4A_474/2012 du 8 février 2013 consid. 2). En l'espèce, la rectification concerne uniquement la formulation du dispositif de la décision d'origine, soit un point qui ne revêt aucune incidence sur le premier recours interjeté le 8 mai 2019. Dans ces circonstances, il n'était pas nécessaire de " valider " ce recours par un second dirigé contre la décision rectificative (cf. arrêt 4A_474/2012 précité). Il faut donc en conclure que le second recours au contenu semblable au premier est sans objet (cf. arrêt 4A_732/2012 précité).

E. 1.3

L'autorité précédente a annulé les ch. 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance de première instance et renvoyé la cause au Tribunal de protection pour qu'il fixe les modalités d'exercice des relations personnelles entre le père et ses enfants. Il s'ensuit que sa décision - qui ne porte, par ailleurs, ni sur la compétence ni sur une demande de récusation (art. 92 al. 1 LTF) - ne met pas fin à la procédure (cf. art. 90 LTF) et constitue ainsi une " autre décision incidente " au sens de l' art. 93 al. 1 LTF . Il convient dès lors d'examiner la recevabilité du présent recours au regard de l'exigence d'un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF), la possibilité de rendre immédiatement une décision finale de nature à éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF) n'étant manifestement pas donnée. Or, la décision attaquée, qui concerne le sort de l'enfant, 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 au recourant ne pourrait pas compenser rétroactivement

l'exercice des prérogatives parentales dont il a été frustré (cf. arrêt 5A_995/2017 du 13 juillet 2018 consid. 1.1 et la référence).

E. 1.4

Le recours a pour le surplus été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. a 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 de nature non pécuniaire sujette au recours en matière civile (art. 72 al. 1 LTF). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, a par ailleurs qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Le recours est ainsi en principe recevable. Il en va de même de l'écriture complémentaire du 10 mai 2019, déposée alors que le délai de recours n'était pas encore échu (cf. arrêt 5A_382/2017 du 2 novembre 2017 consid. 1.2 et la référence).

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 par ailleurs 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). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît 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 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); il tient compte des faits figurant dans le jugement de première instance dans la mesure où ils ont été repris au moins implicitement par l'arrêt attaqué (arrêts 5A_421/2018 du 13 novembre 2018 consid. 2.2 et l'arrêt cité; 4A_138/2018 du 10 septembre 2018 consid. 1.2 et l'arrêt cité; sous l'OJ, ATF 129 IV 246 consid. 1). Cela étant, le Tribunal fédéral ne peut s'écarter des faits résultant de la décision cantonale que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte 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'influencer le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte, à savoir arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit démontrer, de manière claire et détaillée, en quoi consiste cette violation (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 2.3

L'art. 99 al. 1 LTF prohibe la production de preuves nouvelles, sauf si elles sont rendues pertinentes pour la première fois par la décision attaquée (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2). Autant le recourant que l'intimée ont joint de nombreuses pièces à l'appui de leurs écritures. La plupart de ces pièces figurent déjà au dossier cantonal. Pour le surplus, elles sont

irrecevables faute de répondre aux conditions de l' art. 99 al. 1 LTF .

E. 3

La Chambre de surveillance a tout d'abord constaté que le préavis du SEASP du 12 juillet 2018 avait été rendu notamment du fait que la mère avait initialement déclaré accepter que la garde soit attribuée au père. Or, elle avait changé d'avis relativement peu de temps après la délivrance du préavis, le Tribunal de protection retenant notamment que son projet de déménagement en France était spontané et unilatéral. Cela étant, il ressortait de la procédure que si le père avait toujours eu des relations proches, suivies et fréquentes avec ses enfants, ceux-ci avaient eu leur domicile chez leur mère depuis la séparation des parties. Il ressortait par ailleurs tant du dossier que du rapport du SEASP que la mère était adéquate dans le cadre éducatif qu'elle proposait aux enfants. Le seul motif retenu par le Tribunal de protection pour modifier l'attribution de la garde était le déménagement prévu par la mère à l'étranger et un hypothétique et potentiel nouveau changement du lieu de résidence à moyen terme. Or, si le déménagement envisagé par l'intimée constituait certes une circonstance nouvelle impliquant cas échéant de nouvelles modalités d'exercice du droit de visite sur les enfants, cette circonstance en tant que telle ne justifiait pas le transfert de la garde de l'un des parents à l'autre, respectivement le retrait de la garde des enfants à la mère pour l'attribuer au père. Cela était d'autant moins le cas qu'au vu de l'âge des enfants, qui étaient très jeunes et dès lors très adaptables, un changement d'environnement n'était pas susceptible de les déstabiliser. Enfin, un changement de domicile de Suisse en France n'était pas susceptible de créer un danger ou une menace sérieuse pour le bien des enfants. Une nouvelle réglementation de la garde ne s'imposait dès lors pas impérativement. Il convenait ainsi d'annuler l'ordonnance du Tribunal de protection et de lui renvoyer la cause pour qu'il statue sur le droit aux relations personnelles du père.

E. 4

Le recourant se plaint d'un établissement manifestement inexact des faits et d'une violation de l' art. 298 al. 2 CC . Il fait en substance grief à la Chambre de surveillance d'avoir omis de constater des faits essentiels pour juger de l'attribution de la garde et d'avoir méconnu les critères jurisprudentiels applicables en la matière, outrepassant ce faisant son pouvoir d'appréciation. Il cite en outre la teneur des art. 296 et 301a al. 2 let. a CC , sans développer de motivation particulière à cet égard.

E. 4.1

Le recourant reproche à la Chambre de surveillance d'avoir omis de constater la date de la séparation des parties, intervenue selon lui en juillet 2014, ainsi que les modalités de prise en charge des enfants mises en place depuis cette date. Alors que les parties avaient toujours appliqué d'entente entre elles un système de garde alternée et qu'aucune décision judiciaire portant sur la garde n'avait été rendue avant l'ordonnance du Tribunal de protection du 14 septembre 2018, la Cour de justice était partie du principe que l'intimée était au bénéfice de la garde exclusive et que la procédure portait sur la modification de celle-ci. Or, il résultait du dossier que, de juillet 2014 à septembre 2016, les enfants passaient, dans les faits, la moitié de leur temps avec chacun de leurs parents. Depuis septembre 2016, les enfants continuaient de voir leur père du mardi soir au mercredi soir, deux week-ends sur trois, du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que durant l'entier des vacances scolaires communes entre les cantons de Genève et Vaud. Au vu des critères d'attribution de la garde, ces faits étaient indéniablement susceptibles d'influer sur le sort de la cause. Il en allait de même

d'autres éléments de fait, arbitrairement ignorés par la cour cantonale alors qu'ils étaient également essentiels pour décider de l'attribution de la garde, à savoir notamment sa disponibilité pour ses enfants, ainsi que le déménagement en 2015 de l'intimée à X. _____ qui l'avait contraint de déménager lui-même de W. _____ à V. _____ pour se rapprocher des enfants. Le recourant fait par ailleurs grief aux juges cantonaux de s'être écartés du préavis du SEASP, qui avait constaté que les enfants connaîtraient auprès de lui un meilleur développement qu'aux côtés de leur mère et préconisait en conséquence l'attribution de la garde en sa faveur. Elle n'avait pas non plus pris en considération l'instabilité néfaste pour les enfants causé par le comportement imprévisible de la mère, qui imposait pour la deuxième fois un éloignement notable des domiciles des parents et démontrait ainsi une absence de volonté de favoriser les relations entre père et enfants. Après avoir quitté le canton de Vaud pour X. _____, le contraignant à déménager de W. _____ à V. _____, elle avait décidé de partir vivre en France avec son nouveau compagnon. Elle entendait ainsi mener ses projets selon ses propres envies en reléguant au second plan ses enfants et leur père et il existait un risque important de la voir à nouveau déménager avant la majorité des enfants. Confier la garde de ceux-ci à leur mère reviendrait dès lors à les contraindre à s'adapter à un nouveau pays ainsi qu'à un système scolaire totalement différent. Or les enfants, âgés de 7 et 5 ans, vivaient en Suisse depuis leur naissance et y étaient déjà scolarisés depuis plusieurs années. Un déménagement en France engendrerait donc un profond déracinement, assurément impropre à garantir leur meilleur développement. Le recourant fait aussi grief à la Chambre de surveillance de s'être basée sur le domicile " fiscal " (recte: administratif) des enfants auprès de leur mère au lieu d'évaluer la question de la garde en fonction de l'étroitesse des liens des enfants avec chacun des parents et la régularité de leurs rapports. Or, il ressortait clairement du dossier que les enfants avaient passé au moins autant de temps avec leur père qu'avec leur mère depuis la séparation. Ils avaient dès lors tissé une relation très étroite avec leur père et l'attribution de la garde en sa faveur ne les chamboulerait nullement, ce d'autant que ses capacités éducatives étaient au moins équivalentes à celles de l'intimée et qu'en tant qu'enseignant, il disposait d'un emploi stable lui laissant toute la disponibilité nécessaire pour s'occuper personnellement d'eux. Le recourant considère qu'il satisfait ainsi aisément à l'ensemble des critères édictés par la jurisprudence, tandis que l'intimée, par son déménagement en France et son attitude imprévisible, était " hautement défaillante " au regard notamment du critère de la stabilité. Dans ces conditions, le bien des enfants commandait " impérativement " de lui confier la garde exclusive des enfants et, partant, de confirmer l'ordonnance du Tribunal de protection.

E. 4.2.1

La garde (de fait) sur l'enfant peut être attribuée à un seul des parents, même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe. Un parent ne peut en effet déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant (arrêt 5A_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.2. et les références citées. publié in FamPra.ch 2016 p. 766 et in SJ 2016 I 373). La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'âge de l'enfant et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait exprimé par ce dernier s'agissant de sa propre prise en charge; il

faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement alors qu'il faudra davantage tenir compte de l'appartenance à un cercle social déterminé s'agissant d'un adolescent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3-3.2.4; 136 I 178 consid. 5.3; 115 II 206 consid. 4a; arrêt 5A_714/2015 précité consid. 4.2.1.3).

E. 4.2.2

Pour trancher la question du sort des enfants, le juge peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.1 et les références). Le juge peut toutefois s'écarter des conclusions d'un rapport établi par un tel service à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (arrêts 5A_373/2018 du 8 avril 2019 consid. 3.2.6; 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 4.1; 5A_512/2017 précité consid. 3.4.3 in fine).

E. 4.3

En l'espèce, la Chambre de surveillance est partie du principe que l'intimée était au bénéfice de la garde exclusive sur les enfants et a examiné si le Tribunal de protection avait retenu à juste titre que son projet de déménagement en France constituait un motif suffisant pour modifier l'attribution de la garde et la transférer au recourant, ce qu'elle a en définitive nié. Or, comme le relève à juste titre le recourant, il apparaît, au vu des faits constatés dans la décision attaquée, que la question de l'attribution de la garde a été réglée judiciairement pour la première fois par l'ordonnance du Tribunal de protection du 14 septembre 2018. Il appartenait dès lors à la Chambre de surveillance de contrôler, sur la base des critères susrappelés, si ledit tribunal avait à bon droit attribué la garde au recourant. Pour ce faire, elle devait constater, en fait, l'état des relations personnelles entre les enfants et chacun de leurs parents, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin des enfants personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, leur propre souhait quant à leur prise en charge et l'importance que revêt pour eux l'appartenance à un cercle social sur leur lieu de vie actuel. Or, force est de constater que ces éléments font défaut, la Chambre de surveillance ayant uniquement examiné si un déménagement en France mettait en péril le bien des enfants. En particulier, les modalités de prise en charge des enfants antérieures à ce prononcé ne résultent pas de la décision querellée. Il en ressort uniquement que la mère a allégué exercer la garde exclusive des enfants depuis 2015 et que, s'il résulte de la procédure que le père a toujours eu des relations proches, suivies et fréquentes avec ses enfants, ceux-ci avaient eu leur domicile chez leur mère depuis la séparation des parties. Dans la mesure où la décision entreprise ne contient aucune indication quant à la fréquence à laquelle le recourant accueille et s'occupe effectivement de ses enfants, il n'est en l'état pas possible de vérifier les allégations de ce dernier sur ce point. Partant, il apparaît que la mère n'est non seulement pas juridiquement titulaire exclusive de la garde sur ses enfants mais, de surcroît, que rien dans la décision attaquée ne permet de tenir pour établi qu'elle exercerait de fait une garde plus étendue que

le recourant. L'intimée admet d'ailleurs implicitement le premier point en tant qu'elle soutient qu'aucune décision judiciaire n'était nécessaire puisque les parties s'étaient selon elle entendues pour que le lieu de garde se trouve à son domicile. Dans ces circonstances, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à la Chambre de surveillance afin qu'elle établisse les faits nécessaires pour déterminer auprès de quel parent le bien des enfants sera le mieux préservé et qu'elle attribue la garde en conséquence. Dans la mesure où les premiers juges avaient, au chiffre 4 du dispositif de leur décision, levé l'interdiction faite à l'intimée d'emmener ou de faire emmener les enfants hors de Suisse et que la Chambre de surveillance a laissé ce point du dispositif inchangé, il lui appartiendra d'examiner également si les conditions de l' art. 301a al. 2 let. a CC sont réunies dans l'hypothèse où elle envisagerait d'attribuer la garde des enfants à l'intimée à l'issue de sa nouvelle instruction.

E. 5

En définitive, le recours déposé contre la décision rectificative est sans objet. Le recours formé contre la décision d'origine est quant à lui admis, dite décision étant annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérants. Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis pour 2'500 fr. à la charge de l'intimée et pour 500 fr. à la charge du recourant qui, en formant un second recours contre la décision rectificative, a pris le risque que celui-ci soit sans objet (art. 66 al. 1 LTF ; arrêt 5A_780/2018 du 3 décembre 2018 consid. 3.1 et les références). L'intimée versera de ce fait des dépens réduits au recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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