

BGer 5A_592/2023 vom 19. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_592_2023

FR: TF 5A_592/2023 du 19 juillet 2024

IT: TF 5A_592/2023 del 19 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont ici satisfaites (art. 46 al. 2 let. a, 72 al. 1, 75 al. 1 et 2, 76 al. 1 let. a et b, 90 et 100 LTF), étant précisé que, prise dans son ensemble, la cause n'est pas de nature pécuniaire (parmi plusieurs : arrêts 5A_316/2022 du 17 janvier 2023 consid. 1; 5A_1017/2021 du 3 août 2022 consid. 1.3 et les références).

E. 2.1

En tant que l'arrêt entrepris porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5, 585 consid. 3.3), 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 ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 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; 144 II 313 consid. 5.1; 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ou s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral sans motif pertinent (ATF 148 III 95 consid. 4.1). Il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1; 142 II 369 consid. 4.3; 141 III 564 consid. 4.1 et les références).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Il 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 au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 147

IV 73 consid. 4.1.2; 140 III 264 consid. 2.3). 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 constatations insoutenables (ATF 137 III 226 consid. 4.2).

E. 3

A titre de moyen de preuves, le recourant requiert la mise en oeuvre d'une expertise. En tant que le Tribunal fédéral statue et conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf.

supra consid. 2.2), il n'ordonne des mesures probatoires que de manière exceptionnelle (art. 55 LTF ; ATF 136 II 101 consid. 2). En l'espèce, le recourant ne motive pas sa requête et n'invoque aucun élément justifiant une mesure exceptionnelle d'instruction devant le Tribunal fédéral. Sa réquisition de preuve est ainsi irrecevable.

E. 4

Le recourant reproche au juge cantonal d'avoir violé son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) en refusant de mettre en oeuvre une expertise psychiatrique de la famille.

E. 4.1

L'autorité cantonale a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner une telle expertise à l'endroit de la famille, dès lors que la situation était suffisamment instruite et encadrée, les enfants étant désormais suivis par un psychologue. Par ailleurs, un mandat d'évaluation avait été confié à l'UEMS, afin notamment de formuler toutes propositions utiles concernant les relations personnelles entre les enfants et leurs parents. Quant à l'enfant F.A._____, il n'avait, selon les observations du psychologue et du père lui-même, pas besoin d'un suivi particulier, seul le maintien d'une activité sportive étant importante. Au surplus, le juge cantonal a estimé que les allégations formulées par le père au sujet de la mère n'étaient pas étayées.

E. 4.2

Le droit à la preuve, qui découle notamment du droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , octroie à toute personne à laquelle incombe le fardeau de la preuve le droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2; arrêts 4A_453/2022 du 29 août 2023 consid. 3.1; 4A_226/2022 du 27 septembre 2022 consid. 4.1; 4A_263/2021 du 21 octobre 2021 consid. 3.1.1).

Le droit à la preuve n'est en revanche pas violé lorsque le juge, par une appréciation anticipée, arrive à la conclusion que la mesure requise n'apporterait pas la preuve attendue, ou ne modifierait pas la conviction acquise sur la base des preuves déjà recueillies (ATF 143 III 297 précité loc. cit.; 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 III 374 consid. 4.3.2; 129 III 18 consid. 2.6; arrêts 4A_453/2022 précité loc. cit.; 4A_226/2022 précité loc. cit.). Le recourant doit alors invoquer l'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'appréciation des preuves, en motivant son grief conformément aux exigences plus strictes de l' art. 106 al. 2 LTF (arrêt 4A_263/2021 précité loc. cit.).

E. 4.3

Le recourant reproche au juge cantonal d'avoir estimé que la situation était suffisamment instruite et que la mère disposait des capacités parentales requises. Il soutient que l'intéressée aurait pourtant à de nombreuses reprises empêché les enfants de le voir, notamment lors de leurs anniversaires respectifs. Il expose en outre avoir vainement tenté d'alarmer les autorités au sujet de la souffrance de ses filles. Selon lui, la situation dans laquelle se trouvent celles-ci et le rejet qu'elles adoptent à son égard s'apparenteraient à de l'aliénation parentale, ce qui plaiderait en faveur de la mise en oeuvre d'une expertise pédopsychiatrique. Il ajoute que ses filles passant la majorité de leur temps auprès de leur mère, le juge cantonal aurait dû donner suite à sa requête, au lieu de lui reprocher de ne pas se remettre en question. En tant que le juge cantonal lui a reproché de ne pas avoir étayé par pièces ses allégations formulées au sujet de la mère, il expose avoir pourtant longuement expliqué son enfance dramatique et les mauvais traitements qu'il aurait subi par son propre père et que ces faits ne pourraient être étayés que par une expertise. Il soutient enfin que les problèmes que ses filles auraient avec lui ne pourraient être résolus qu'à condition que la situation de la famille soit entièrement évaluée; l'expertise permettrait en effet d'avoir les idées claires sur les capacités des parents à répondre aux besoins des enfants.

E. 4.4

En l'espèce, en décidant, en vertu du pouvoir d'appréciation dont il jouit en la matière, de ne pas administrer de preuves devant lui et de statuer sur la base du dossier, le juge cantonal a procédé à une appréciation anticipée des preuves. Si le recourant entendait contester une telle appréciation, il lui appartenait d'invoquer non pas son droit à la preuve (art. 29 al. 2 Cst.), mais le grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dûment motivé selon les exigences strictes découlant du principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), ce qu'il n'a point fait. Au vu des principes rappelés ci-dessus, le grief apparaît irrecevable.

E. 5

Pour autant que le grief relatif au défaut d'audition de l'enfant F.A. _____ soit soulevé, ce dont on peut douter, et par ailleurs motivé, ce qui ne semble pas être le cas, en l'absence de toute explication et de citation de dispositions topiques (cf.

supra consid. 2.1), il ne résulte pas quoi qu'il en soit de l'arrêt attaqué ni du dossier, et le recourant ne prétend pas le contraire, que ce grief aurait été présenté devant l'autorité cantonale. Faute de respecter le principe de l'épuisement des griefs (art. 75 al. 1 LTF ; parmi d'autres cf. arrêt 5A_791/2022 du 26 janvier 2023 consid. 5.2), il ne sera pas entré en matière sur ce point.

E. 6

Le recourant fait valoir que le juge cantonal aurait fait fi du respect des conditions relatives à la cessation de la garde alternée, celles-ci n'étant pas remplies selon lui, et invoque la violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.).

E. 6.1

Le juge cantonal a estimé que la poursuite d'un tel mode de garde n'était plus appropriée. Contrairement à ce que sous-entendait le père, il n'y avait pas lieu de remettre en cause la crédibilité des déclarations faites par les filles des parties, âgées de 13 et 15 ans, devant le premier juge, celles-ci étant claires et similaires sur de nombreux points; toutes deux avaient indiqué que le père ne se remettait pas en question, disait des méchancetés sur leur mère, peinait à les comprendre et se comportait de manière différente avec elles et leur

frère, créant un déséquilibre. Il a ainsi considéré pouvoir parfaitement se fonder, entre autres éléments, sur les déclarations des deux aînées pour statuer sur la garde des enfants. Il a ajouté que l'on ne pouvait pas voir, comme le prétendait le père, une instrumentalisation des filles par leur mère ou considérer qu'elles seraient prises dans un conflit de loyauté; s'il était vrai que les parties étaient en conflit, aucun élément ne permettait de considérer que les filles étaient manipulées par leur mère. En réalité, il inversait les rôles, les deux enfants ayant indiqué que celui-ci parlait mal de leur mère devant elles, au contraire de celle-ci. Elles souhaitaient d'ailleurs limiter les contacts avec leur père, D.A. _____ indiquant que celui-ci lui parlait de manière inappropriée et E.A. _____ estimant que la garde alternée était trop pour elle. Le juge cantonal a encore considéré que c'était le comportement du père qui créait un déséquilibre et un climat d'instabilité au sein de la famille, dès lors que celui-ci paraissait favoriser son fils au détriment de ses filles, en lui laissant le droit de tout faire, ce qui avait pour effet de générer des conflits dans la fratrie. Il a ainsi estimé que la poursuite de la garde alternée ne paraissait pour le moment plus appropriée pour l'ensemble des enfants, y compris F.A. _____. En effet, en maintenant à ce mode de garde uniquement en faveur de celui-ci, il y aurait eu le risque que le déséquilibre déjà existant s'accroisse. Au demeurant, la garde alternée n'étant plus exercée, il convenait de prendre en compte la situation de fait.

S'agissant du parent à qui la garde exclusive devait dorénavant être confiée, le juge cantonal a estimé, à l'instar du président du tribunal, que la mère paraissant plus à même de favoriser les liens entre les enfants et l'autre parent et d'encadrer leur fils F.A. _____ en lui fixant des limites en cas de nécessité. En outre, les deux filles avaient déclaré être plus proches de leur mère et rien n'indiquait que la mère n'aurait pas les capacités éducatives adéquates.

Enfin, le juge cantonal a relevé qu'il n'y avait pas lieu d'attendre le rapport de l'UEMS avant d'interrompre l'exercice de la garde alternée. Celle-ci n'était dans les faits plus exercée, de sorte que son maintien ne se justifiait pas. En outre, la situation pourrait être réexaminée après le dépôt du rapport par l'UEMS, étant précisé que le père conservait un droit de visite libre et large sur ses enfants à exercer d'entente avec la mère.

E. 6.2

Les règles relatives à la modification des mesures protectrices de l'union conjugale s'appliquent par analogie en cas de changement pendant une procédure de divorce (art. 179 al. 1 CC et 276 CPC; ATF 143 III 617 consid. 3.1; 5A_895/2022 du 17 juillet 2023 consid. 10.2.1 et les références).

La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (art. 179 al. 1 CC ; ATF 143 III 617 précité loc. cit.; arrêts 5A_895/2022 précité loc. cit.; 5A_42/2022 du 19 mai 2022 consid. 4.1). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêts

5A_895/2022 précité loc. cit.; 5A_42/2022 précité loc. cit.), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1).

Savoir si une modification essentielle est survenue par rapport à la situation existant au moment où la décision initiale a été prise 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_1016/2021 du 5 avril 2022 consid. 4.1; 5A_770/2021 du 4 mars 2022 consid. 3.1). 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. 6.3

Le recourant expose que l'arrêt querellé serait arbitraire, dès lors qu'aucun élément pertinent au dossier ne démontrerait que la cessation de la garde alternée serait la solution la plus appropriée. Il explique avoir fait le choix de vivre dans le même immeuble locatif que l'intimée, afin que leurs enfants puissent les voir de manière égale après la séparation. Or, il serait insoutenable pour un père de ne plus pouvoir avoir ses enfants auprès de lui, alors qu'ils se croisent chaque semaine, voire chaque jour en raison de la proximité de leurs domiciles. Il reproche également au juge cantonal de ne pas avoir pris en compte certains éléments, à savoir le fait que, durant l'année qui a suivi la séparation, la garde alternée était exercée et la situation était stable, ou encore les répercussions que la cessation de la garde alternée auraient sur le bien-être des enfants. Au vu de l'aliénation parentale, il craint que les deux aînées n'entretiennent plus de contact avec leur père; or supprimer leur figure paternelle aurait selon lui des conséquences néfastes sur leur développement psychique.

S'agissant de l'enfant F.A._____, il soutient que les parties exerceraient encore une garde alternée sur lui et que sa cessation provoquerait chez lui un véritable déséquilibre. Partant, l'arrêt serait arbitraire en tant que celle-ci aurait été supprimée, sans motif et en violation du bien de l'enfant, alors que F.A._____ était le seul des trois enfants à qui la situation convenait. Il relève que le principe selon lequel la fratrie ne doit pas être séparée ne devrait pas s'appliquer du fait de la proximité géographique entre les domiciles des parents.

Quant aux aînées, il expose que c'est la situation actuelle qui les ferait souffrir et non l'exercice de la garde alternée. L'exécution de l'arrêt cantonal aurait pour conséquence de cristalliser les relations entre les enfants et lui et de le traiter de manière inéquitable au seul motif que ses filles ne voudraient plus le voir, alors qu'aucun élément au dossier ne permettrait de retenir que les conditions de la cessation de la garde alternée seraient remplies. Il allègue également s'interroger sur les capacités de la mère à gérer seule la situation, ajoutant que les problèmes rencontrés actuellement par la famille ne seraient pas insurmontables et n'empêcheraient pas le maintien de la garde alternée.

Enfin, le recourant reproche au juge cantonal d'avoir estimé qu'il n'y avait pas lieu d'attendre la dépôt du rapport de l'UEMS avant de rendre sa décision, la cause étant suffisamment instruite. Or, il dit craindre que, quand bien même le rapport serait par la suite en faveur d'une garde alternée, on ne lui oppose le fait que rétablir un tel mode de garde impliquerait pour les enfants un changement trop important. Partant, pour toutes ces considérations, l'autorité cantonale aurait violé le principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.).

E. 6.4

En l'occurrence, il ressort des motifs de l'arrêt entrepris que le juge cantonal a implicitement estimé que les conditions de l' art. 179 CC étaient données, l'intérêt des trois enfants ayant imposé une modification de leur prise en charge.

Or, le recourant n'indique nullement de façon précise en quoi les constatations de l'arrêt cantonal seraient arbitraires (cf.

supra consid. 2.2), ni ne démontre une application insoutenable de l' art. 179 CC (cf.

supra consid. 2.1). Par sa critique purement appellatoire, il se contente de contredire les constatations litigieuses en exposant sa propre appréciation des preuves, notamment s'agissant de la prétendue aliénation parentale dont les enfants seraient victimes. Il fonde de surcroît une partie de ses critiques sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt querellé en tant qu'il prétend notamment que la famille serait en voie d'être réunie, que les conflits seraient apaisés et que la garde alternée serait encore exercée concernant l'enfant F.A. _____, sans que l'on trouve trace d'un quelconque grief de constatation manifestement inexacte des faits, motivé à satisfaction (art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.2). Les simples interrogations du recourant à l'égard des capacités éducatives de la mère ne sont pas non plus de nature à remettre en cause les motifs cantonaux, le recourant ne contestant pas les diverses constatations du juge précédent, à savoir que l'intéressée paraissait plus à même de favoriser les liens entre les enfants et l'autre parent, que les enfants étaient plus proches de leur mère et que rien n'indiquait qu'elle ne disposerait pas de telles capacités. Formulant pour le surplus de simples suppositions, le recourant ne remet pas non plus valablement en cause l'appréciation anticipée des preuves à laquelle le juge cantonal s'est livré; dès lors que la garde alternée n'était plus exercée, celui-ci a statué sans attendre la reddition du rapport de l'UEMS. En d'autres termes, le recourant ne démontre pas que le juge cantonal aurait manifestement abusé de son pouvoir d'appréciation en s'écartant par exemple des principes juridiques reconnus en la matière ou en tenant compte de circonstances qui ne jouaient pas de rôle dans le cas particulier.

Au demeurant, la solution retenue par le juge cantonal, sur la base de l'ensemble des éléments recueillis, n'apparaît nullement arbitraire, en tant qu'elle est dans l'intérêt des trois enfants. Contrairement aux dires du recourant, une telle solution n'aboutit pas à une rupture des relations entre les enfants et lui, vu le droit de visite qui lui a été accordé tant en première qu'en deuxième instance.

Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'examiner la question des contributions d'entretien en faveur des enfants, qui fait l'objet de la conclusion IIa du recourant, dépourvues de surcroît de toute motivation (art. 42 al. 2 LTF).

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La requête d'assistance judiciaire du recourant est également rejetée, ses conclusions apparaissant d'emblée dépourvues de chance de succès (art. 64 al. 1 LTF). Celui-ci supportera dès lors les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera en outre des dépens à l'intimée, qui s'est déterminée sur l'effet suspensif (art. 68 al. 1 et 2 LTF), et dont la requête d'assistance judiciaire - qui remplit les conditions de l' art. 64 al. 1 LTF - est admise, dans la mesure où elle n'est pas sans objet; au vu de l'indigence manifeste du recourant, la Caisse du Tribunal fédéral indemniserà d'emblée le mandataire de l'intimée en lui versant une

indemnité à titre d'honoraire d'avocat d'office.

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