

BGer 5A_633/2022 vom 8. März 2023

Bundesgericht, 2023-03-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_633_2022

FR: TF 5A_633/2022 du 8 mars 2023

IT: TF 5A_633/2022 del 8 marzo 2023

Erwägungen

E. 1.1

Déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) portant sur la modification du mode de garde de deux enfants nés hors mariage, à savoir une décision de nature non pécuniaire prise en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 LTF). S'agissant de la qualité pour recourir, le père a pris part à la procédure devant l'autorité précédente au sens de l' art. 76 al. 1 let. a LTF (cf.

infra consid. 1.2.2 s'agissant de l' art. 76 al. 1 let. b LTF). Le présent recours est ainsi recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 1.2.1

Selon l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Il y a toutefois des exceptions; il est notamment possible d'invoquer et de prouver des faits nouveaux qui rendent le recours sans objet (ATF 137 III 614 consid. 3.2.1).

E. 1.2.2

Contrairement à ce que prétend le curateur, le recours n'a pas perdu son objet, malgré la reddition des différentes décisions postérieures à l'arrêt cantonal. Dans la mesure où ces décisions, qui confient notamment l'autorité parentale exclusive à l'intimée, ne sont que provisoires , le présent recours dispose toujours d'un objet et le recourant conserve un intérêt digne de protection, au sens de l' art. 76 al. 1 let. b LTF , à la modification de l'arrêt entrepris.

S'agissant des pièces produites par le recourant à l'appui de son recours, à savoir la procuration et l'extrait du suivi de ses envois postaux, elles sont recevables en tant qu'elles déterminent la recevabilité de l'acte. Il en va de même de celles produites à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire. Tel n'est en revanche pas le cas de celles déposées par l'intimée; sans explication quant à leur recevabilité, celle-ci produit une vingtaine de pièces, dont la plupart sont postérieures à l'arrêt cantonal. Ne remplissant pas les conditions de l'exception de l' art. 99 al. 1 LTF , ces pièces sont irrecevables; le même constat peut être fait s'agissant de celles produites par le curateur.

E. 1.3

Des mesures probatoires devant le Tribunal fédéral (art. 55 LTF) ne sont qu'exceptionnellement ordonnées dans une procédure de recours, dès lors qu'il statue et conduit en principe son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité

précédente (art. 105 al. 1 LTF) (ATF 136 II 101 consid. 2; 133 III 545 consid. 4.3; arrêts 5A_650/2022 du 13 octobre 2022 consid. 2.2; 5A_741/2021 du 22 avril 2022 consid. 2.3). Il n'y a pas lieu d'accéder dans le cas présent à la requête du recourant qui sollicite un complément d'expertise, faute de circonstances exceptionnelles le justifiant.

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), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 148 II 73 consid. 8.3.1; 146 IV 88 consid. 1.3.2). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 143 IV 483 consid. 2.2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence) - des faits doit se conformer au principe d'allégation (cf. art. 106 al. 2 LTF), étant rappelé que l'appréciation des preuves ne se révèle arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'une preuve propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a effectué des déductions insoutenables (ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence); les critiques appellatoires sont irrecevables (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 114 consid. 2.1).

E. 3

La cour cantonale a en substance retenu que le père se plaignait d'une constatation fautive et incomplète des faits en tant que le tribunal de protection s'était contenté de reprendre "

aveuglement " les conclusions des experts, en retenant que ses compétences parentales étaient limitées du fait de son incapacité à préserver les enfants du conflit avec l'intimée. Ce faisant, l'intéressé ne se plaignait pas tant d'une constatation inexacte des faits pertinents, mais du fait que le tribunal de protection n'avait pas tiré les conclusions souhaitées par celui-ci et tentait par ce biais de remettre en cause le résultat de l'expertise. Or, selon l'autorité précédente, d'une part, aucune raison apparente ne laissait penser que le résultat avait été biaisé par un

a priori négatif des experts à son égard. D'autre part, le père avait eu tout le loisir, ce qu'il avait d'ailleurs fait, de requérir des explications et compléments des experts à l'audience du tribunal de protection. Il était ainsi parfaitement compréhensible que l'autorité de première instance ait suivi les conclusions de l'expertise. La cour cantonale a également relevé que si les constatations relatives à la capacité parentale avaient leur importance, elles n'étaient pas

les seules à entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agissait de l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de la prise de mesure de protection.

S'agissant de la garde alternée elle-même, l'autorité précédente a considéré que les parents avaient exercé ce mode de prise en charge dès la séparation formalisée par l'ordonnance du tribunal de protection du 29 juillet 2020. Depuis lors, les deux enfants étaient soumis au conflit permanent entretenu par les parents au point que tout ce qui les concernait était sujet à contestation et désaccord, que ce soit le lieu de scolarisation, la prise en charge médicale, l'organisation des vacances, voire le passage des enfants de l'un à l'autre des parents. L'autorité cantonale a relevé que cette attitude avait nécessité le prononcé de multiples décisions judiciaires, allant jusqu'à la mise en place de curatelles exercées par des tiers, en l'état le SPMi, pour à peu près tous les événements de la vie des enfants. La persistance dudit conflit malgré l'écoulement du temps était décrite par tous les intervenants comme devenue délétère pour les enfants. L'aînée souffrait notamment d'une angoisse permanente, de constipation due à cette dernière et d'hypersensibilité, ce qui la conduisait à un échec scolaire. Avec l'écoulement du temps, ces symptômes avaient empiré au point qu'il était craint que ceux-ci puissent dégénérer chez elle en un trouble de type borderline. Quant au cadet, s'il était, du fait de son jeune âge, plus ou moins à l'abri des conséquences du conflit, il commençait avec la croissance à en être affecté au point que des troubles de la concentration apparaissaient déjà chez lui.

L'autorité cantonale a relevé que cette évolution clairement défavorable de la situation psychique des enfants, causée par l'incapacité de leurs parents, et en particulier celle du père, à les protéger du conflit, était une circonstance qui devait conduire le tribunal de protection à envisager une modification du mode de garde adopté, la garde partagée s'étant révélée une source de tensions permanentes et devant être considérée comme un échec. Elle a ajouté que tant les experts que le curateur des enfants avaient préconisé la fin de la garde partagée, au vu de l'évolution négative de l'état psychique des enfants. Le SPMi lui-même, dans son rapport du 4 février 2022, considérait le mode de garde actuel comme inadapté au rythme des enfants. L'autorité cantonale a ainsi considéré que le tribunal de protection, plaçant l'intérêt supérieur des enfants au premier plan, avait correctement appliqué la loi. Aucune mesure moins incisive que l'attribution de la garde exclusive à l'un des parents ne pouvait être prise, tout ayant déjà été tenté pour leur faire comprendre que ce comportement devait cesser, au risque dans le cas contraire de mettre en péril la santé psychique de leurs enfants. Le père était d'ailleurs bien malvenu de soutenir ce moyen dans le cadre de son recours, celui-ci ayant adopté de longue date des attitudes incompatibles avec la collaboration nécessaire pour l'exercice serein d'une garde partagée.

Quant au choix du parent, l'autorité précédente a précisé qu'indépendamment même du diagnostic psychiatrique retenu par les experts, tous les intervenants avaient relevé chez le père son caractère impulsif, procédurier, quérulent, oppositionnel et dénigrant à l'égard de l'intimée, des intervenants et des autorités, même en présence des enfants, ce qui avait pour effet de les placer dans des situations de stress, de mutisme et de perte. Enfin, elle a retenu qu'il ressortait de l'expertise que les capacités parentales de la mère à prendre en charge les enfants n'étaient pas altérées. Considérant ainsi que le tribunal de protection avait fait une saine application de la loi, elle a confirmé d'une part le principe de la garde exclusive et d'autre part l'attribution de celle-ci à la mère.

E. 4.1

Selon l' art. 298d CC , à la requête de l'un des parents ou de l'enfant ou encore d'office, l'autorité de protection de l'enfant modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant (al. 1). Elle peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (al. 2).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde de fait suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts 5A_963/2021 du 1er septembre 2022 consid. 3.2.1; 5A_951/2020 du 17 février 2021 consid. 4; 5A_756/2019 du 13 février 2020 consid. 3.1.1; 5A_406/2018 du 26 juillet 2018 consid. 3.1 et les références).

Déterminer 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_963/2021 précité consid. 3.2.2; 5A_800/2021 du 25 janvier 2022 consid. 5.1). 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).

E. 4.2

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant.

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour

les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC), de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel.

Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisse nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.4 et les références). Pour apprécier ces critères, 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 (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.5 et les références).

E. 5.1

Le recourant soulève plusieurs griefs à l'encontre du rapport d'expertise psychiatrique familiale du 6 septembre 2021. Il reproche notamment à la cour cantonale de ne pas avoir motivé son refus d'ordonner un complément d'expertise (art. 29 al. 2 Cst.). Il prétend également que l'état de fait aurait été établi en violation de cette même disposition. Selon lui, l'autorité cantonale n'aurait pas pris la peine de se pencher sur les nombreux griefs soulevés à l'encontre de l'expertise et qui auraient justifié un complément d'expertise, à savoir la différence de traitement entre les parties par les experts principaux, l'omission par les experts d'approfondir la question de l'origine des maux de E.A._____, l'occultation par les experts de faits déterminants, la différence de traitement entre les parties dans le choix des sous-experts amenés à rédiger les rapports de consultations individuelles, les contradictions du sous-expert, le Dr C._____, et le manque d'indépendance des sous-experts.

E. 5.2

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu de l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 I 135 consid. 2.1). 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 (ATF 142 II 154 consid. 4.2 et les références). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les références).

E. 5.3

En l'espèce, on ne saurait suivre le recourant. L'autorité cantonale a expressément indiqué qu'elle s'estimait suffisamment renseignée en l'état du dossier pour trancher, raison pour laquelle il n'y avait pas lieu de donner suite auxdites réquisitions. Elle a en outre relevé que, d'une part, aucune raison apparente ne laissait penser que le résultat aurait été biaisé par un a priori négatif des experts à son égard; d'autre part, le père avait eu tout le loisir, ce qu'il avait d'ailleurs fait, de requérir des experts des explications et compléments à l'audience du tribunal de protection. Cette motivation, bien que succincte, est suffisante, d'autant que l'intéressé a été en mesure de comprendre et de critiquer le raisonnement de la cour cantonale sur plus de trente pages. Partant, on doit considérer que la décision entreprise est sur ce point dotée d'une motivation suffisante au regard de l' art. 29 al. 2 Cst.

E. 6

Le recourant développe ensuite sur plusieurs pages une argumentation tendant à démontrer l'arbitraire dans l'établissement des faits, plus particulièrement ceux sur lesquels l'autorité cantonale s'est appuyée pour justifier son entrée en matière sur la requête en modification du mode de garde.

E. 6.1

Il fait valoir que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en retenant que l'évolution de la situation psychique des deux enfants serait défavorable. Selon lui, il ressortirait du rapport du SPMi du 13 avril 2022 que D.A._____ ne présenterait à l'heure actuelle pas d'éléments préoccupants. Il soutient que ce constat ne reposerait que sur les déclarations du représentant du SPMi faites à l'audience du 9 juin 2022 et qu'il ne serait étayé par aucun élément de preuve. Or, ce serait pourtant sur la base de cet élément que la cour cantonale aurait considéré que le mode de garde actuel contreviendrait au bon développement des enfants.

En l'occurrence, si le SPMi a effectivement déclaré que D.A._____ ne présentait pas à l'heure actuelle d'éléments préoccupants, il a également précisé que l'intéressé était malgré tout source d'inquiétude pour les curateurs en raison de la persistance du conflit parental auquel il serait soumis en grandissant. Partant, la cour cantonale ne s'est pas livrée à des constatations insoutenables.

E. 6.2

Le recourant prétend ensuite que la garde alternée aurait été arbitrairement considérée comme un échec et fait valoir plusieurs arguments à l'appui de sa critique.

E. 6.2.1

Il explique que les tensions les plus importantes émaneraient de divergences d'opinion concernant la scolarisation, la santé et les activités des enfants, sujets qui relèveraient de l'autorité parentale. Il rappelle également que dans son rapport du 15 octobre 2020, le

SEASP avait relevé que la garde alternée était exercée depuis le mois de mai 2020, que les enfants s'y étaient adaptés et qu'elle ne faisait pas l'objet de désaccords parentaux. Quant à la question des vacances, l'autorité cantonale aurait retenu selon lui de manière arbitraire que les parties étaient dans l'incapacité persistante d'organiser la prise en charge des enfants durant les congés de fin d'année 2020 et 2021. Se référant aux pièces du dossier, le recourant soutient que les parties auraient consenti à la répartition des vacances proposée par le SEASP, laquelle aurait ensuite été entérinée par le tribunal de protection le 21 décembre 2020. Il en irait de même pour les vacances de fin d'année 2021 qui auraient également fait l'objet d'un accord ratifié par la même autorité. Quant au reste de l'année, il expose que les parties se seraient entendues sur un calendrier, ce que M. F. _____ aurait d'ailleurs confirmé dans son rapport du 13 avril 2022.

Essentiellement appellatoire, son argumentation ne peut être retenue. Le contenu du rapport du SEASP du 15 octobre 2020 n'est de surcroît pas un élément de nature à démontrer l'arbitraire dans la constatation des faits, tant il est vrai que de nombreux autres intervenants ont attesté du conflit marqué entre les parents et que ce rapport, établi plus de dix-huit mois avant l'arrêt entrepris, n'est pas récent. C'est d'ailleurs à la suite de ce document - qui retient notamment que les parents se trouvaient dans une impasse relationnelle délétère pour les enfants et dans l'incapacité de les préserver de leurs différends - que le tribunal de protection a institué, par décision du 6 novembre 2020, une curatelle d'assistance éducative. Quant à la question des vacances, force est de relever que le recourant a lui-même déclaré à la page 20 de son recours fédéral que l'organisation de celles-ci était sujette à de grandes tensions entre les parents.

Enfin, en tant que le conflit porterait, selon le recourant, sur des questions liées à l'autorité parentale plutôt qu'à la garde, cet argument n'est pas pertinent, dès lors que la jurisprudence considère qu'un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur

des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt (cf.

supra consid. 4.2).

E. 6.2.2

Le recourant expose que l'autorité précédente aurait fait preuve d'arbitraire en retenant que le SPMi, dans son rapport du 4 février 2022, n'était pas favorable au maintien du mode de garde actuel. Selon lui, ledit service parlait des modalités d'exercice de la garde alternée, qui n'étaient pas adaptées au rythme des enfants, et non pas du principe même d'un tel mode de garde. Or, cet élément aurait selon lui contribué à justifier la modification du régime.

En l'occurrence, il ressort bel et bien de l'arrêt cantonal que le mode de garde actuel était inadapté au rythme des enfants. Cela étant, l'autorité précédente s'est appuyée sur de nombreux autres éléments postérieurs au rapport du 4 février 2022 pour justifier la modification. Ainsi, le 10 mars 2022, le SPMi a constaté des débordements verbaux de la part du recourant, mettant à mal les espoirs d'apaisement précédemment évoqués. Lors de l'audience du 9 juin 2022, le représentant du SPMi a également exposé que les espoirs d'atténuation du conflit parental s'étaient évaporés depuis la rédaction du rapport précité. Partant, l'autorité cantonale ne s'est pas trompée sur le sens respectivement la portée de la position du SPMi.

E. 6.2.3

Le recourant ajoute qu'elle n'aurait pas tenu compte du courriel du 30 mars 2022 de l'enseignante de E.A. _____ adressé au Dr G. _____, dont il ressortirait en substance que les parents semblaient mieux se communiquer les informations, qu'elle ne devait plus envoyer les documents à chacun d'eux, que E.A. _____ apparaissait plus détendue et à l'aise avec ses camarades, qu'elle communiquait avec eux sans agressivité, qu'il n'y avait plus eu de conflits notables et qu'en définitive, les relations qu'elle entretenait en ce moment avec chacun des parents étaient très satisfaisantes et de ce fait propices au bien-être et à l'évolution scolaire de l'enfant.

Le recourant soutient en outre que l'avis du curateur devrait être apprécié avec la plus grande retenue, dès lors que l'intéressé ne serait intervenu que récemment dans la procédure, qu'il n'aurait rencontré les enfants qu'une seule fois et qu'il n'aurait pas indiqué avoir pris contact avec les intervenants afin de se former sa propre opinion.

En l'occurrence, la qualité des relations qu'entreprendrait l'enseignante avec chacun des parents n'est pas un élément de nature à démontrer l'arbitraire dans la constatation des faits, dans la mesure où, comme indiqué précédemment, de nombreux autres intervenants ont attesté du conflit marqué entre les parents. Quant au curateur, dans la mesure où le recourant ne formule que des allégations générales, il échoue à démontrer le caractère arbitraire des faits retenus.

E. 6.3

Au vu de ce qui précède, les critiques - pour la plupart appellatoires - du recourant ne sont pas de nature à démontrer le caractère arbitraire des constatations de faits sur lesquels l'autorité précédente s'est basée pour entrer en matière sur la requête en modification du mode de garde des enfants.

E. 7.1

Le recourant prétend que l'état de fait aurait été établi en violation de l' art. 188 al. 2 CPC , l'arrêt rendu se basant sur une expertise, dont tant la forme que le fond sont contestés. Il reproche également à l'autorité précédente la violation de cette même disposition.

E. 7.2

Savoir si une expertise est convaincante ou non est une question d'appréciation des preuves, que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire (ATF 141 IV 369 consid. 6.1; notamment : arrêts 5A_700/2021 du 16 septembre 2022 consid. 3.2; 4A_22/2013 du 31 juillet 2013 consid. 2.2). Lorsque l'autorité précédente juge une expertise concluante et en fait sien le résultat, le grief d'appréciation arbitraire des preuves ne sera admis que si l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si, d'une quelconque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables que, même sans connaissances spécifiques, il n'était tout simplement pas possible de les ignorer. Il n'appartient pas au Tribunal fédéral de vérifier si toutes les affirmations de l'expert sont exemptes d'arbitraire; sa tâche se limite à examiner si l'autorité précédente pouvait, sans arbitraire, se rallier aux conclusions de l'expertise (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1; 136 II 539 consid. 3.2). Relève également de l'appréciation des preuves la question de savoir si une expertise est lacunaire, peu claire ou insuffisamment motivée, au sens de l' art. 188 al. 2 CPC (sur le tout : arrêt 5A_700/2021 précité consid. 3.2 et les références).

Il revient au seul juge, et non à l'expert, de tirer les conséquences juridiques d'une expertise, en particulier s'agissant du sort des enfants (arrêts 5A_700/2021 précité consid. 3.2 et les références; 5A_874/2021 du 13 mai 2022 consid. 4.1.2; 5A_494/2021 du 17 mars 2022 consid. 4.2).

E. 7.3.1

Soutenant que la question de l'origine des maux de E.A._____ n'aurait pas été approfondie par les experts, le recourant leur reproche de ne pas avoir confronté l'intimée à ses propres déclarations selon lesquelles l'enfant aurait beaucoup souffert depuis sa naissance du manque d'implication et d'affection de celle-ci, ses propos étant corroborés par différents éléments. Il ajoute que les experts auraient occulté des faits propres à démontrer la négligence de l'intimée à l'endroit de son fils, son incapacité à gérer les situations d'urgence et les troubles psychiatriques dont elle souffrirait; il invoque à cet effet sa froideur émotionnelle envers sa fille, ses cris récurrents, sa négligence dans la prise en charge de son fils et sa difficulté à gérer les séparations. Se plaignant d'une différence de traitement, il reproche également à l'expert de ne pas avoir approfondi la question du manque de confiance dont souffrirait l'intimée, en la soumettant notamment à des questionnaires du même type que celui auquel il a dû se soumettre.

Plus généralement, il fait valoir que l'autorité précédente aurait versé dans l'arbitraire en retenant par un raisonnement simpliste qu'il serait seul responsable des maux des deux enfants et que ceux-ci trouveraient leur source dans la séparation conflictuelle des parties. Se basant essentiellement sur les conclusions précitées des experts, elle aurait ainsi occulté divers éléments de preuve propres à démontrer que l'intimée serait en substance responsable du mal-être de E.A._____. En particulier, elle aurait fait complément fi du caractère quérulent, téméraire et procédurier de la mère adoptée depuis la séparation.

Les considérations du recourant relatives aux prétendus manquements et défaillances de l'intimée non pris en compte par les experts, respectivement par l'autorité précédente, apparaissent contradictoires avec ses conclusions qui tendent uniquement à l'attribution de la garde alternée, et non à l'attribution de la garde exclusive en sa faveur (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.3; 142 III 612 consid. 4.3). On peut également se demander si ces critiques sont recevables au regard de l' art. 75 LTF , dès lors qu'il ne ressort pas de l'arrêt entrepris que le recourant les aurait soumises comme telles à l'autorité précédente (ATF 146 III 203 consid. 3.3.4), et le recourant ne se plaint pas sur ce point de manière claire et détaillée d'une constatation manifestement inexacte des faits (art. 106 al. 2 LTF). Quoi qu'il en soit, ses affirmations - appellatoires - ne permettent pas de démontrer que la conclusion de l'arrêt cantonal, selon laquelle les capacités parentales de la mère seraient données, relèverait de l'arbitraire.

E. 7.3.2

Le recourant soutient que l'expertise serait contradictoire en ce sens que le diagnostic retenu à son égard - à savoir un trouble mixte de la personnalité avec des traits narcissiques et paranoïaques -, contredirait le résultat du questionnaire d'expertise auquel il a dû se soumettre. Par ailleurs, cette évaluation serait démentie par le Dr H._____ qui le suit à son initiative de manière régulière depuis 2017 (109 consultations en quatre ans).

Cette prétendue contradiction n'a pas d'incidence sur le sort du litige, dès lors que l'autorité cantonale a confirmé l'attribution de la garde exclusive en faveur de l'intimée en retenant

qu'indépendamment même du diagnostic psychiatrique retenu par les experts , tous les intervenants s'accordaient à relever chez le père son caractère impulsif, procédurier, querulent, oppositionnel et dénigrant à l'égard de l'intimée, des intervenants et des autorités, même en présence des enfants, ce qui avait pour effet de les placer dans des situations de stress, de mutisme et de perdition.

E. 7.3.3

Le recourant allègue également un manque d'indépendance des experts. Il fait en substance valoir que le sous-expert qui lui a été attribué, le Dr C. _____, responsable d'unité auprès des HUG et salarié au sein du même établissement, serait le subordonné hiérarchique de l'expert principal, le Dr G. _____, médecin-chef de la branche HUG du CURML. Il serait ainsi évident, selon lui, qu'un sous-expert indépendant serait moins réticent à s'écarter de la vision de l'expert principal qu'un sous-expert employé par la même structure, dont il est le subordonné hiérarchique. Il ajoute que les doutes exprimés directement à l'expert principal quant à la nécessité et au sérieux de l'expertise auraient contribué à créer les prémisses de leur

a priori à son égard. Il évoque encore deux éléments qui confirmeraient ses dires; d'une part, un incident survenu lors de l'entretien père-fille en présence de l'expert principal et, d'autre part, l'oubli de celui-ci d'adresser à l'enseignante de l'un des enfants une copie du compte-rendu de son entretien du mois de juin 2021 et le fait qu'elle ait dû par la suite en demander la modification, le document ne reflétant pas fidèlement la teneur de l'entretien.

En tant que les critiques précitées prennent entièrement appui sur des faits qui ne ressortent pas de la décision attaquée, sans que l'on trouve une trace quelconque d'un grief de constatation manifestement inexacte des faits motivé à satisfaction, elles sont irrecevables (art. 106 al. 2 LTF).

E. 8.1

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 298d al. 1 et 2 CC , reprochant à l'autorité cantonale d'avoir modifié la prise en charge des enfants dans le sens d'une garde exclusive en faveur de la mère.

Il allègue avoir toujours su s'occuper convenablement de ses enfants depuis leur naissance et être très investi et impliqué dans leur quotidien, ce que la nourrice aurait attesté. Il ajoute que la séparation des parties en janvier 2020 n'aurait pas eu d'impact négatif sur son implication envers les enfants et que la garde alternée aurait été mise en place depuis trois ans. Il expose par ailleurs que les experts avaient eux-mêmes admis qu'il connaissait bien ses enfants et savait différencier leurs compétences propres, qu'il était investi dans leur développement et dans leur éducation, qu'il satisfaisait à leurs besoins primaires en leur offrant une hygiène, un habillement, une alimentation et un repos adéquats et qu'il montrait une bonne capacité à leur offrir un cadre contenant et rassurant. Il soutient qu'il serait ainsi parfaitement capable d'assurer la prise en charge quotidienne de ses enfants et qu'il disposerait de bonnes capacités éducatives pour ce faire.

Selon lui, les tensions entre les parties relèveraient bien plus de l'exercice de l'autorité parentale conjointe, en particulier de décisions concernant la santé, la scolarité et les activités des enfants, que de celui de la garde alternée, qui ne poserait en réalité pas de problème particulier. Il se réfère à cet effet au rapport du SEASP du 15 octobre 2020 qui retient que cette question ne fait pas l'objet de désaccords entre les parents, à l'ordonnance de l'autorité

intimée du 21 décembre 2020, et au rapport du SPMI du 13 avril 2022 qui indique que les parties se seraient entendues en avril 2021 sur la prise en charge des enfants pour le reste de l'année. Il fait valoir qu'en cas de persistance du conflit ayant trait à la santé, la scolarité et aux activités des enfants, la solution à envisager serait une éventuelle restriction de l'autorité parentale et non l'attribution de la garde exclusive à l'intimée, modification qui n'aurait aucun impact sur la persistance des tensions.

La cour cantonale aurait également retenu à tort qu'aucune mesure moins incisive que l'attribution de la garde exclusive des enfants à l'un des parents ne pouvait être prise. Enfin, s'agissant du critère de la stabilité, un changement si brutal ne pourrait selon lui qu'entraîner des conséquences négatives sur les enfants, au demeurant très attachés à leur père, ceux-ci étant habitués au rythme de la garde alternée instaurée depuis la séparation des parties en janvier 2020.

E. 8.2

Cette argumentation ne peut être suivie. Par sa critique, le recourant ne démontre pas que la cour cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant qu'un changement dans le mode de garde était commandé par le bien des enfants, dès lors que depuis la séparation, ceux-ci étaient exposés de manière récurrente au conflit parental (cf. art. 298d al. 1 et 2 CC).

S'agissant des capacités parentales de chacun, l'autorité précédente a considéré qu'indépendamment même du diagnostic psychiatrique retenu par les experts, tous les intervenants s'accordaient à relever chez le recourant son caractère impulsif, procédurier, querulent, oppositionnel et dénigrant à l'égard de l'intimée, des intervenants et des autorités, même en présence des enfants - élément que le recourant ne conteste pas -, ce qui avait pour effet de les placer dans des situations de stress, de mutisme et de perte. On comprend par cette motivation qu'elle a estimé que les capacités parentales du recourant étaient insuffisantes pour prétendre exercer la garde, alors que celles de l'intimée étaient données. Or, dans la mesure où l'existence de telles capacités chez les deux parents est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, il était conforme au droit fédéral de prévoir une garde exclusive en faveur de la mère. Partant, les critiques relatives aux autres critères d'appréciation, comme celui de la stabilité, sont vaines; celui qui est dépourvu des capacités précitées ne peut en principe invoquer les autres critères.

En tant qu'il reproche à l'autorité précédente d'avoir encore considéré qu'aucune mesure moins incisive que l'attribution de la garde exclusive ne pouvait être prise, l'intéressé ne critique aucunement le constat de celle-ci, à savoir que tout avait déjà été tenté pour faire comprendre aux parties qu'elles devaient cesser leur comportement au risque sinon de mettre en péril la santé psychique de leurs enfants.

Enfin, comme relevé précédemment (cf.

supra consid. 6.2.1), la critique consistant à soutenir que le conflit porterait sur des questions liées à l'autorité parentale plutôt qu'à la garde ne convainc pas, au vu de la jurisprudence précitée (cf.

supra consid. 4.2).

E. 9

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La demande d'assistance judiciaire du recourant doit quant à elle être rejetée, dès lors que le recours était dénué de chances de succès. De surcroît, l'intéressé n'a pas démontré son indigence, la valeur probante des pièces produites, à savoir deux fiches de salaire mentionnant sans autres explications un revenu de zéro, étant douteuse et clairement insuffisante à cet égard (art. 64 al. 1 LTF). L'intimée qui a obtenu gain de cause se verra allouer une indemnité de dépens versée par le recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Cette décision sur les frais et dépens rend en principe sans objet sa requête d'assistance judiciaire; il convient néanmoins de l'admettre et de prévoir l'indemnisation de son conseil par la Caisse du Tribunal fédéral pour le cas où les dépens ne pourraient être recouvrés (art. 64 al. 2 LTF ; arrêt 5A_771/2018 du 28 mars 2019 consid. 7).

Succombant, le recourant supportera dès lors les frais de la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF), arrêtés à 3'500 fr., dont font partie les frais de représentation des mineurs, par 1'500 fr. (frais et TVA inclus) (arrêts 5A_722/2020 du 13 juillet 2021 consid. 5.3; 5A_637/2018 du 22 mai 2019 consid. 9.3). Il convient d'allouer des dépens à l'intimée d'un montant de 2'000 fr., celle-ci ayant été invitée à se déterminer tant sur la requête d'effet suspensif que sur le fond (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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