

BGer 5A 682/2020 vom 21. Juni 2021

Bundesgericht, 2021-06-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_682_2020

FR: TF 5A 682/2020 du 21 juin 2021

IT: TF 5A 682/2020 del 21 giugno 2021

Regeste

mesures provisionnelles (garde et domicile de l'enfant) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité supérieure statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), dans une affaire de nature non pécuniaire. La recourante a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable.

E. 1.2

Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 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 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités). D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 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, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

E. 1.3

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui 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. 1.2). Le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires (art. 9 Cst.) et ont une influence sur le résultat de la décision. 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 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; 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Le recourant ne peut pas 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 (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La recourante débute son écriture par un préambule, dans lequel elle se livre en partie à une présentation personnelle des faits. Dans la mesure où elle s'écarte des constatations de l'arrêt attaqué, les complète ou les modifie, sans soulever de grief d'arbitraire à ce sujet, son exposé est irrecevable.

E. 1.4

En annexe à un courrier du 4 juin 2021, la recourante a produit une expertise pédopsychiatrique rendue le 28 mai 2021. Transmise après l'échéance du délai de recours et, de surcroît, postérieure à l'arrêt attaqué (art. 99 al. 1 LTF ; ATF 139 III 120 consid. 3.1.2), cette pièce est irrecevable.

E. 2

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir établi les faits de façon manifestement inexacte et d'avoir arbitrairement appliqué l' art. 298b al. 3ter CC [recte: 298 al. 2ter CC] en confirmant la garde alternée de l'enfant.

E. 2.1

En tant que des enfants mineurs sont concernés, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC , applicable par renvoi de l' art. 276 al. 1 CPC). Aux termes de l' art. 298 al. 2ter CC , lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant le demande. En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références). Le juge doit donc 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1 et les références). 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 celui-ci et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social, ainsi que du 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. Hormis l'existence de capacités éducatives, qui est une prémisses nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant exerceront 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; arrêts 5A_669/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.2; 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.2). 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. Dans le cadre de mesures provisionnelles selon l' art. 98 LTF , le Tribunal fédéral contrôle l'exercice du pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité cantonale avec une cognition limitée à l'arbitraire. Il n'intervient que si le juge a manifestement abusé de ce pouvoir, ou s'il l'a excédé (arrêt 5A_52/2018 du 7 mars 2018 consid. 2.3 et la référence); tel est le cas lorsqu'il s'est écarté sans motif des principes établis par la jurisprudence et la doctrine, lorsqu'il s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références).

E. 2.2

En l'espèce, l'autorité cantonale a jugé qu'il n'y avait pas lieu de revenir, en l'état, sur le régime de garde alternée tel que prévu par le premier juge. Le Service de protection de la jeunesse (SPJ) avait en effet préconisé le maintien de ce mode de prise en charge, du moins jusqu'à ce qu'une expertise pédopsychiatrique soit mise en oeuvre. En outre, la garde alternée, qui devait s'exercer depuis le mois de juillet 2019, était en vigueur depuis octobre 2019 à tout le moins. La garde exclusive par la mère n'avait donc duré que d'avril à octobre 2019, période durant laquelle l'enfant était en partie confiée à des tiers, la mère travaillant à plein temps. Vu son activité indépendante, le père n'était d'ailleurs pas moins disponible que la mère pour s'occuper de l'enfant personnellement, les deux parties ayant été en mesure d'organiser la prise en charge de leur fille pendant leur temps de travail. Durant la vie commune, l'enfant était déjà pris en charge par ses père et mère, tous deux actifs professionnellement. Le régime de la garde alternée était donc de nature à lui apporter de la stabilité. Contrairement à ce qu'affirmait l'appelante, les capacités éducatives du père n'étaient pas sujettes à caution. En revanche, les thérapeutes qui avaient pris en charge l'enfant avaient relevé que la mère lui attribuait des troubles somatiques et ils avaient fait

part de leur inquiétude s'agissant de la relation mère-fille. S'agissant de la capacité des parties à coopérer, il apparaissait certes qu'elles étaient en désaccord sur plusieurs points, notamment sur le principe d'une garde alternée, mais on ne pouvait en déduire, en l'état, l'existence d'un conflit marqué portant sur des questions liées à l'enfant. Le domicile du père se situait en outre à une distance compatible avec l'exercice de la garde alternée. Au surplus, il n'y avait pas lieu de revoir les modalités de la garde dans le sens requis par l'appelante, celle-ci proposant que l'enfant ne passe que deux nuits par semaine auprès de son père, ce qui n'était pas compatible avec une prise en charge quasiment égale par les parents.

E. 3

La recourante se plaint de constatations manifestement inexactes des faits.

E. 3.1

Elle reproche d'abord à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement retenu que durant la vie commune, l'enfant était pris en charge de manière équivalente par les parents, tous deux actifs professionnellement, de sorte que le régime de la garde alternée correspondrait au mode de prise en charge antérieur à la séparation des parties. Elle soutient qu'elle a au contraire assumé la charge de sa fille de manière prépondérante, tant durant la vie commune qu'après. La Juge déléguée aurait ainsi omis de constater, de manière insoutenable, qu'elle représente pour l'enfant son parent de référence, sa principale figure d'attachement et son repère de stabilité. La recourante expose encore qu'elle a allaité sa fille jusqu'à ses deux ans et que celle-ci ne parle que le russe, ce qui démontrerait son rôle prépondérant durant les premières années de celle-ci et la faible présence de l'intimé dans la vie de l'enfant, de même que son incapacité à établir une relation de confiance avec elle en français. Elle ajoute que le SPJ a reconnu que le lien entre elle et sa fille est fusionnel. Par cette argumentation, de nature largement appellatoire, la recourante ne démontre pas, conformément aux exigences de motivation accrues déduites de l'art. 106 al. 2 LTF, que l'autorité cantonale serait tombée dans l'arbitraire. Il en va ainsi lorsqu'elle soutient que, durant la vie commune, l'intimé n'était quasiment jamais seul avec l'enfant, bien qu'il exerce une activité indépendante à son domicile et se dise flexible dans ses horaires. Tel est aussi le cas en tant qu'elle prétend qu'après la séparation, elle a continué d'organiser le quotidien de sa fille, supportant en conséquence la charge mentale liée aux soins et à l'éducation de l'enfant, alors que l'intimé ne s'en est jamais occupé seul durant des périodes prolongées. Quoi qu'il en soit, ces allégations - qui, pour certaines, paraissent crédibles, s'agissant d'un enfant à l'époque en très bas âge - ne sont à elles seules pas décisives. Concernant le critère de la stabilité, l'autorité cantonale a en effet estimé qu'il était impératif de ne pas modifier à ce stade le mode de prise en charge de l'enfant, dès lors qu'il était en vigueur depuis près d'un an et qu'il avait été préconisé par le SPJ, du moins jusqu'à la mise en oeuvre d'une expertise pédopsychiatrique; cela d'autant plus que l'enfant avait récemment déménagé dans un autre appartement à V._____ et fréquenterait deux nouvelles crèches dès la rentrée. Or, la recourante ne critique pas ces arguments. Autant qu'il est suffisamment motivé, le grief n'est par conséquent pas déterminant.

E. 3.2

L'autorité cantonale aurait en outre arbitrairement méconnu l'existence d'un conflit marqué et durable entre les parties préexistant à leur séparation. Contrairement à ce que soutient la recourante, la Juge déléguée a constaté que les parties rencontraient des difficultés à communiquer et qu'elles étaient en désaccord sur plusieurs points, notamment sur le

principe de la garde alternée. Elle a toutefois estimé qu'on ne pouvait en déduire, à ce stade, l'existence d'un conflit marqué portant sur des questions liées à l'enfant, celle de sa propriété, mise en avant par l'appelante, apparaissant comme temporaire. Par sa critique, largement appellatoire, la recourante ne fait qu'opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, sans démontrer précisément en quoi celle-ci aurait arbitrairement retenu qu'un conflit marqué portant sur des questions liées à l'enfant, de nature à empêcher la garde alternée, ne pouvait être retenu. La recourante oublie que, même antérieure à la cessation de la vie commune, une situation de conflit est inhérente à la plupart des séparations, d'autant plus lorsqu'elles sont portées devant la justice. Elle omet aussi de tenir compte du fait que la garde alternée est en l'occurrence pratiquée depuis le mois d'octobre 2019, nonobstant les difficultés rencontrées par les parties. L'autorité cantonale ne peut dès lors pas non plus se voir reprocher l'arbitraire sur ce point.

E. 3.3

La Juge déléguée aurait aussi arbitrairement pris en considération un fait non prouvé en admettant que l'enfant fréquenterait une crèche à W._____. La constatation selon laquelle l'intimé avait inscrit sa fille dans une crèche de cette ville pour le mois d'août 2020 n'apparaît toutefois pas insoutenable. Sous l'angle de la vraisemblance, qui est inhérente aux mesures provisionnelles, il importe peu que, comme l'affirme la recourante, l'autorité précédente se soit "basée sur un échange d'e-mails ne confirmant en aucun cas une inscription validée". De plus, on ne voit pas pour quel motif la Juge déléguée aurait dû mettre en doute la vraisemblance des allégations de l'intimé, lesquelles étaient étayées par des courriels. La recourante n'en avance du reste aucun. Par ailleurs, si cette inscription a pu jouer un rôle dans le raisonnement de l'autorité cantonale quant à la question du domicile de l'enfant, il n'apparaît pas, contrairement à ce qu'affirme la recourante, qu'il ait été décisif, ni même véritablement pris en compte s'agissant du maintien de la garde alternée. La critique doit par conséquent être écartée.

E. 4

La recourante prétend ensuite que l'autorité cantonale a "violé le droit (notamment l'art. 298b al. 3ter [recte: 298 al. 2ter] CC) " et fait preuve d'arbitraire dans l'analyse des conditions posées par la jurisprudence pour l'octroi d'une garde alternée. Sur le vu des faits constatés dans l'arrêt attaqué, dont la recourante n'a pas démontré le caractère insoutenable (cf. supra consid. 3), la Juge déléguée ne peut se voir reprocher d'avoir fait preuve d'arbitraire dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation, pas plus que dans l'application du droit fédéral. Par sa critique, une nouvelle fois essentiellement appellatoire (cf. supra consid. 1.2), la recourante se borne à opposer sa propre appréciation de la situation et du bien de l'enfant à celle de la cour cantonale. Ce faisant, elle ne démontre pas que l'arrêt attaqué serait arbitraire dans son résultat. La solution adoptée par la Juge déléguée, consistant à maintenir un mode de garde pratiqué depuis octobre 2019 et recommandé, en l'état, par le SPJ n'apparaît pas choquante, du moins tant que l'enfant n'est pas scolarisé. La situation pourrait cependant devoir être revue, en tenant compte des conclusions de l'expertise pédopsychiatrique qui a été ordonnée, dans la perspective de l'entrée prochaine de la fille des parties à l'école obligatoire, la distance séparant les logements des deux parents pouvant à ce moment-là devenir une entrave à l'exercice de la garde alternée, ce d'autant que l'enfant est encore en bas âge.

E. 5

Invoquant la "violation" de l' art. 25 CC , la recourante reproche encore à la Juge déléguée d'avoir arbitrairement fixé le domicile de l'enfant chez l'intimé.

E. 5.1

Selon l' art. 25 al. 1 CC , l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun de ceux-ci, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par son lien de résidence. En cas de garde alternée, le domicile se trouve au lieu de résidence avec lequel les liens sont les plus étroits (ATF 144 V 299 consid. 5.3).

E. 5.2

En l'espèce, l'autorité cantonale a considéré que la fille des parties fréquentait la crèche X. _____ depuis son arrivée à V. _____ en avril 2019, mais que le récent déménagement de la mère dans un autre quartier de la ville aurait pour conséquence un changement de structure d'accueil. Force était dès lors de constater que l'enfant n'avait, à ce stade, pas de liens particuliers avec le nouveau domicile de sa mère. Dès le mois d'août 2020, elle fréquenterait deux crèches - nouvelles - dans deux cantons différents. Il fallait donc admettre que les attaches de l'enfant étaient en l'état plus fortes avec le domicile du père, à W. _____, qui constituait le domicile familial. Son pédiatre de référence se trouvait dans cette ville et son suivi psychologique était entrepris à V. _____, de sorte que le lieu de consultation de ses thérapeutes n'était pas déterminant. Il en allait de même des fréquentes visites de la fillette à sa grand-mère maternelle à V. _____, puisque celle-ci habitait en réalité en Russie. Le contrat d'assurance-maladie pris en compte par le premier juge n'avait en outre pas d'importance particulière, car il s'agissait d'une question d'ordre administratif pouvant tout au plus constituer un indice du domicile de l'enfant non déterminant en l'espèce.

E. 5.3

La recourante conteste que l'enfant ait des liens plus forts avec le domicile de son père à W. _____. Son argumentation, en grande partie fondée sur des faits qui ne résultent pas de l'arrêt attaqué, sans qu'elle ait démontré d'arbitraire à ce sujet, est toutefois purement appellatoire. Elle se contente en effet d'affirmer qu'elle est la principale figure d'attachement de sa fille, que celle-ci a toujours passé plus de temps avec elle qu'avec l'intimé et qu'il est probable que celui-ci déménage dans les mois à venir, dès lors qu'il n'est pas vraisemblable qu'il puisse lui racheter sa part de copropriété du logement familial. L'autorité cantonale aurait aussi omis de considérer que sa fille a commencé d'aller à la crèche dès son arrivée à V. _____, en avril 2019, alors qu'elle ne fréquentait aucune structure de socialisation à W. _____. Son inscription dans un nouvel établissement plus proche de leur nouveau logement et, partant, de sa future école primaire n'était pas propre à modifier son domicile. La grande-mère maternelle de l'enfant se rendrait de surcroît fréquemment à V. _____ pour s'en occuper, ce qui serait un critère de plus favorisant un rattachement à ce lieu. La Juge déléguée se serait laissée abuser par l'argument fallacieux de l'intimé, selon lequel la présence de l'enfant à V. _____ serait fortuite et résulterait uniquement du déménagement de sa mère dans cette ville; or, depuis son arrivée en Suisse, elle avait toujours travaillé en ce lieu, raison pour laquelle elle s'y était installée après la séparation des époux. Par ailleurs, sa relation avec sa fille étant fusionnelle, il était dans l'intérêt de celle-ci de conserver son domicile à V. _____. L'autorité cantonale aurait également ignoré de manière arbitraire le contrat d'assurance-maladie de l'enfant, qui plaiderait aussi

en faveur d'un domicile à V._____. Cette critique ne suffit manifestement pas à démontrer en quoi l'appréciation de la Juge déléguée, selon laquelle les liens de l'enfant sont plus étroits avec le domicile de son père à W._____, serait arbitraire. Elle est par conséquent irrecevable.

E. 6

En conclusion, le recours apparaît mal fondé et ne peut donc être que rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires seront supportés par la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à répondre.

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