

# **BGer 5A\_888/2023 vom 5. März 2024**

Bundesgericht, 2024-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_888\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_888_2023)

FR: TF 5A\_888/2023 du 5 mars 2024

IT: TF 5A\_888/2023 del 5 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision entreprise a été rendue dans une cause de nature non pécuniaire, constituant une affaire civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF dès lors qu'elle ne porte pas sur une mesure de protection de l'enfant au sens strict (cf. arrêt 5A\_712/2022 du 21 février 2023 consid. 1 et la référence). Les conditions du recours en matière civile sont ici réunies (art. 75 al. 1 et 2; art. 76 al. 1 let. a et b, art. 90 et 100 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 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 ne peut s'en écarter 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'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' 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), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.2). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence).

### **E. 3**

Le recourant reproche d'abord à l'autorité cantonale d'avoir violé l' art. 446 al. 1 et 2 CC en procédant à une administration des faits lacunaire et à une appréciation arbitraire des preuves. Cette critique est développée en lien avec le rapport établi par le curateur de l'enfant, dont le recourant affirme que la teneur serait erronée et trompeuse.

#### **E. 3.1**

Lorsque des parents non mariés exerçant conjointement l'autorité parentale sont en désaccord sur la question de savoir chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter, le choix du lieu de résidence de celui-ci et, partant, l'attribution de la garde, se fait sur décision de l'autorité de protection de l'enfant ( art. 298b et 301a al. 1 et 5 CC ); une modification du lieu de résidence de l'enfant ne peut s'effectuer qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision de l'autorité de protection de l'enfant, lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles ( art. 301a al. 2 let. a et b CC ).

##### **E. 3.1.1**

Devant l'autorité de protection, la procédure relative au changement du lieu de résidence est régie par les art. 314 ss CC , ces dispositions ne visant pas uniquement les mesures de protection de l'enfant au sens strict, mais aussi celles au sens large (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Berner Kommentar, 2016, nos 9 et 16 ad art. 314 CC ; cf. arrêt 5A\_46/2017 du 19 juin 2017 consid. 4.2.2 [concernant l'application des art. 314 CC à la modification de l'attribution de l'autorité parentale selon l' art. 298d CC ]).

Aux termes de l' art. 314 al. 1 CC , les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie. L'autorité de protection de l'enfant doit ainsi établir les faits d'office ( art. 446 al. 1 CC ). Elle procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires. Elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête. Si nécessaire, elle ordonne une expertise ( art. 446 al. 2 CC ).

##### **E. 3.1.2**

Le juge peut 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; il peut 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 (arrêt 5A\_119/2022 du 7 novembre 2022 consid. 3.1 et les nombreuses références).

L'enquête sociale proprement dite est centrée sur la collecte des informations nécessaires pour établir les faits et sur l'appréciation du bien de l'enfant. La personne en charge de l'enquête, en principe un travailleur social ou un psychologue, gère elle-même ses propres investigations, dans le cadre fixé par l'autorité de protection. Elle recueille ainsi les informations spécifiques, puis les évalue. Le rapport d'évaluation sociale se fonde ensuite généralement sur les entretiens menés avec les parents, avec l'enfant seul, les visites à domicile et, le cas échéant, le résultat de la collecte d'informations auprès des tiers (p. ex. pédiatre, psychothérapeute, enseignant, autres membres de la famille). Au terme de son rapport, la personne en charge de l'enquête procède à une appréciation d'ensemble du bien de l'enfant (COPMA, Guide pratique Protection de l'enfant, 2017, n. 3.56 ss, p. 100 ss).

### **E. 3.2**

La cour cantonale a considéré que le rapport du curateur était clair, complet et dépourvu de contradiction. Celui-ci avait recueilli les informations nécessaires afin de forger son opinion (conseillère socio-éducative de l'établissement scolaire de l'enfant, orthophoniste, pédiatre), le courriel de l'enseignante indiquant qu'aucune personne de l'école n'aurait "apparemment" été approchée par le curateur ne constituant pas un élément déterminant pour retenir que l'intéressé aurait menti sur ce point et que son rapport devrait dès lors être remis en cause. L'autorité cantonale a souligné que la tâche du curateur consistait à décrire le cadre de vie de C.\_\_\_\_\_, son environnement familial, sa relation avec ses parents et à poser un pronostic, en distinguant la situation qui serait la plus propice à son développement. Il ne lui appartenait pas d'examiner en détail la situation que l'enfant pourrait connaître au Maroc mais d'examiner l'éventualité d'un déménagement dans ce pays en étant confié à la garde sa mère. La cour cantonale a en outre précisé que le curateur était en charge de la curatelle de l'enfant depuis 2019 et qu'il connaissait ainsi parfaitement l'environnement familial de ce dernier.

### **E. 3.3**

Le recourant estime que le rapport du curateur ne comprenait pas les éléments essentiels nécessaires à apprécier la situation de son fils. Singulièrement, le curateur n'avait aucunement examiné quelles seraient les conditions de vie de l'enfant au Maroc, ni tenu compte des antécédents judiciaires pénaux du fiancé de sa mère alors que, contrairement à ce qu'affirmaient les juges cantonaux, ces éléments étaient cependant essentiels pour apprécier la situation de son fils suite à son éventuel déménagement au Maroc. Le curateur n'aurait enfin pas contacté l'école de son fils, ni son orthophoniste ainsi qu'il l'affirmait pourtant. En se fondant sur un rapport lacunaire et trompeur, la cour cantonale aurait violé l'art. 446 CC et procédé à une appréciation arbitraire des preuves.

### **E. 3.4**

Ces critiques doivent être écartées.

#### **E. 3.4.1**

L'APEA a requis du curateur d'évaluer "si le bien-être de C.\_\_\_\_\_ ser[ait] mieux préservé dans l'hypothèse où celui-ci suivrait le parent qui envisage[ait] de déménager, ou dans celle où il demeurerait auprès du parent restant sur place [...] ". L'on retient du libellé de la mission confiée au curateur que celui-ci n'était effectivement pas chargé d'examiner les conditions du vie de l'enfant au Maroc, mais de déterminer la prise en charge la mieux à même d'assurer son bien-être. Il ressort à cet égard de son rapport qu'après avoir entendu les parents, le curateur a retenu que les disponibilités et les capacités du recourant à s'occuper de son fils, même pour des droits de visite réguliers, devaient encore recevoir des confirmations, la prise en charge de l'enfant étant en réalité répartie entre plusieurs personnes. Lors de son audition, le curateur a réitéré ses doutes quant à la solution de garde envisagée par le recourant si celle-ci venait à lui être attribuée, relevant que l'organisation de la vie quotidienne de l'enfant au Maroc serait le prolongement de celle actuellement connue avec sa mère. Il s'agit par ailleurs de souligner qu'il n'appartenait nullement au curateur d'évaluer les antécédents pénaux de D.\_\_\_\_\_, ceux-ci ayant au demeurant été pris en considération par les juges cantonaux, tout comme d'ailleurs les conditions de vie de l'enfant sur place (

infra consid. 5.2). Dans cette mesure, il faut admettre que le rapport du curateur se situe dans le cadre de l'évaluation qui lui a été confiée et qu'il n'apparaît pas lacunaire ainsi que l'a retenu la cour cantonale.

#### **E. 3.4.2**

Son caractère prétendument erroné ne peut lui non plus être établi. Certes, l'enseignante de l'enfant a indiqué qu'aucune personne n'aurait "apparemment" été approchée par le curateur au sein de l'établissement scolaire; vu l'incertitude de cette déclaration et dans la mesure où ce n'est pas elle que le curateur a indiqué avoir directement contacté mais la conseillère socio-éducative de l'école, ses déclarations doivent être relativisées. Le recourant ne soumet pas d'indices permettant de retenir que le curateur n'aurait pas approché l'orthophoniste, le fait qu'il n'aurait pas été donné suite à sa réquisition en sollicitant la démonstration ( infra consid. 4) n'étant à cet égard nullement décisif.

#### **E. 4**

Le recourant se plaint également de la violation de son droit d'être entendu sous l'angle de son droit à une décision motivée, de la violation de son droit à la preuve ainsi que d'une appréciation anticipée arbitraire des preuves, le tout en lien avec sa réquisition de preuve tendant à obtenir de l'orthophoniste des renseignements sur les contacts éventuels qu'elle aurait eus avec le curateur.

La réquisition de preuve sollicitée par le recourant a implicitement été écartée par la cour cantonale en raison de son défaut de caractère déterminant. L'autorité cantonale a en effet relevé qu'il n'existait aucun élément probant permettant de considérer que le curateur aurait menti et n'aurait ainsi pas pris contact avec les intervenants qu'il avait cités, dont l'orthophoniste. Dans cette mesure, la violation du droit d'être entendu invoquée ( art. 29 al. 2 Cst. ) doit être rejetée. Contrairement ensuite à ce que soutient le recourant, il n'a pas été établi que, malgré l'affirmation du curateur, celui-ci n'aurait pas pris contact avec l'école de l'enfant (

supra consid. 3.4.2); le recourant ne peut ainsi s'appuyer sur cet élément pour tenter de déduire, en reprochant à la cour cantonale une violation de son droit à la preuve, que l'orthophoniste n'aurait pas non plus été approchée et que le rapport du curateur serait dès lors mensonger. Il n'apparaît donc pas arbitraire d'avoir estimé, par appréciation anticipée, que cette offre de preuve n'était pas pertinente.

#### **E. 5**

Le recourant reproche à la cour cantonale une violation de l' art. 301a CC , se plaignant de l'appréciation des preuves effectuée dans ce contexte, laquelle procéderait de l'arbitraire.

##### **E. 5.1.1**

Le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux ( ATF 143 I 21 consid. 5.5.3; 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; arrêt 5A\_23/2023 du 17 janvier 2024 consid. 3.1.1 et les références).

##### **E. 5.1.2**

S'agissant de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger au sens de l' art. 301a al. 2 let. a CC (

supra consid. 3.1), le modèle de prise en charge préexistant constitue le point de départ de l'analyse, sous réserve d'une modification de la situation. Ainsi, dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre; il faut alors recourir aux critères pertinents pour l'attribution de la garde afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. En revanche, si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou était le parent de référence, à savoir celui qui prenait jusqu'ici l'enfant en charge de manière prépondérante ( ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 502 consid. 2.5; 138 III 565 consid. 4.3.2), il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui, pour autant qu'il puisse lui garantir une prise en charge similaire dans son futur lieu de vie et que le déménagement n'entraîne pas une mise en danger du bien de l'enfant ( ATF 142 III 481 consid. 2.7 et les références; 142 III 502 consid. 2.5). Une telle mise en danger sera par exemple admise lorsque l'enfant souffre d'une pathologie qui ne pourra pas être soignée correctement dans son futur lieu de vie ou lorsque le déménagement est envisagé peu de temps avant la fin d'un cycle scolaire. En revanche, les difficultés usuelles inhérentes à l'intégration dans un nouveau lieu de vie et à l'apprentissage d'une nouvelle langue ne constituent pas dans la règle une mise en danger du bien de l'enfant ( ATF 136 III 353 consid. 3.3). Même lorsque ces conditions sont remplies, il faut encore tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce et notamment de l'âge de l'enfant et des souhaits exprimés par ce dernier, dès lors que plus un enfant grandit moins il sera dépendant et attaché à son parent de référence alors que son environnement, les activités auxquelles il prend part et son cercle social gagneront en importance ( ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 612 consid. 4.3; 142 III 481 consid. 2.7; arrêt 5A\_23/2023 précité consid. 3.1.2 et les références).

## **E. 5.2**

La cour cantonale a souligné que l'intimée assumait de manière largement prépondérante l'entretien de son fils depuis la séparation des parties, alors que celui-ci avait deux mois. L'enfant était encore petit, en sorte que le critère du principe de continuité dans les soins et l'éducation était prépondérant et n'amenait à envisager la possibilité d'une attribution de la garde au père qu'à des conditions strictes. Or il existait une disproportion évidente dans la prise en charge éducative de l'enfant par les parents, le père n'étant pas en mesure de prendre personnellement en charge son fils de la même manière que la mère, entièrement disponible (pour l'essentiel: horaires difficiles, dépendance des grands-parents paternels pour s'occuper de l'enfant, déplacements fréquents de celui-ci entre le domicile du père et celui des grands-parents). L'autorité cantonale a par ailleurs relevé que, malgré la situation financière précaire et la dépendance de la mère à l'aide sociale, l'enfant n'avait jusqu'à présent jamais manqué de rien; leur situation financière au Maroc ne serait pas fondamentalement différente, voire même meilleure, l'intimée ayant déclaré que son futur époux percevrait un revenu et le recourant étant astreint au versement d'une contribution mensuelle destinée à l'entretien de son fils. Les juges cantonaux ont également écarté une mise en danger du bien-être de l'enfant en raison des antécédents pénaux du fiancé de l'intimée - qui avaient entraîné son expulsion vers son pays d'origine - et de la prétendue instabilité de leur relation: singulièrement, les infractions les plus importantes qu'il avait commises étaient en lien avec la consommation de stupéfiants et les tests urinaires effectués entre 2021 et 2022 étaient négatifs; l'intimée paraissait faire du bien-être de son fils une priorité sur sa relation avec son ami, aucune indication permettant de retenir qu'elle ne serait pas en mesure d'assumer ses responsabilités en raison des troubles psychiques dont elle

avait souffert par le passé. La situation géopolitique au Maroc ne posait pas de difficultés particulières (stabilité, langue française, suivi orthophonique éventuel possible) et la mère apparaissait enfin plus disposée à favoriser le lien de l'enfant avec son père. Dans ces circonstances, il n'y avait pas lieu de refuser à la mère le droit de déplacer le lieu de résidence de l'enfant.

### **E. 5.3**

Il s'agit de rappeler avant tout que, jusqu'à présent la garde de l'enfant appartient exclusivement à l'intimée, qui en est le parent de référence: dans cette perspective, il importe uniquement de déterminer si le déménagement de l'enfant au Maroc avec l'intimée place celui-ci en danger, étant rappelé que seules des circonstances exceptionnelles entrent alors en considération pour un changement du modèle de prise en charge (

supra consid. 5.1.2). Les considérations qui suivent permettent de retenir que, par ses critiques, le recourant ne parvient pas à établir l'arbitraire de l'appréciation effectuée sur ce point par la cour cantonale.

#### **E. 5.3.1**

Quoi qu'en dise l'intéressé, les difficultés inhérentes au déménagement qu'il invoque ici (changement d'école, séparation des grands-parents paternels, "pratiques" et religion différentes dans le pays de destination) ne sont d'abord pas exceptionnelles en cas de départ pour un pays éloigné; elle ne sont pas sans autre de nature à mettre son fils en danger (consid. 5.1.2

supra ).

#### **E. 5.3.2**

Le recourant ne peut ensuite affirmer que la prise en charge du mineur serait dans tous les cas moins bonne que celle qu'il pourrait lui offrir en Suisse s'il restait auprès de lui. Dans la mesure où l'intimée ne travaille pas en Suisse et ne compte pas exercer d'activité lucrative au Maroc, sa disponibilité sera entière et la prise en charge de l'enfant sera dès lors comparable à celle connue actuellement; le caractère adéquat de cette prise en charge n'est pas remis en cause. Le fait que l'intimée ait parfois placé son fils à la crèche malgré son inactivité professionnelle ou qu'elle ait déclaré avoir parfois "la flemme" d'aller le chercher à l'école ainsi que le relève le recourant ne sont nullement des éléments décisifs; de même, la naissance de son second enfant n'est pas un facteur permettant de mettre en doute sa disponibilité à s'occuper de son fils aîné, si ce n'est de manière usuelle. Contrairement enfin à ce qu'affirme le recourant dans ce contexte, il n'est pas établi que l'intimée devra travailler au Maroc, vu la situation financière qui sera la sienne dans ce pays.

#### **E. 5.3.3**

S'appuyant sur l'arrêt 2C\_440/2020 du 23 juillet 2020, par lequel le Tribunal fédéral a rejeté le recours de D.\_\_\_\_\_ contre la révocation de son autorisation d'établissement en Suisse, le recourant affirme en effet que la prise en charge financière de son fils par le futur conjoint de l'intimée ne serait pas crédible (déclarations contradictoires de celle-ci sur les sources de revenus de son fiancé; dettes accumulées par ce dernier en Suisse pour un montant de près de 200'000 fr.; recours à l'aide sociale pour un montant total de plus de 111'000 fr.; aucune contribution d'entretien en faveur des enfants nés d'une relation précédente). Il en retient que l'intimée, qui ne travaillait pas, ne serait pas en mesure d'assurer à son fils un avenir économique stable au Maroc. Le recourant ne conteste

cependant pas que son fils n'a jusqu'à présent manqué de rien, malgré la précarité financière de l'intimée en Suisse. L'on ne peut par ailleurs sans autre déduire du déficit et des aides accumulés en Suisse par D. \_\_\_\_\_ que celui-ci ne subviendra pas aux besoins de l'enfant lorsqu'il le rejoindra au Maroc, singulièrement qu'il ne financera pas sa scolarité privée; cette affirmation relève de la seule appréciation du recourant dans la mesure où l'intimée a précisé les sources de revenus que percevrait son futur conjoint au Maroc, lesquelles ne sauraient d'emblée être mises en doute.

#### **E. 5.3.4**

Le recourant pointe également dans une large mesure les antécédents pénaux du fiancé de l'intimée et sa dépendance à la drogue, en déduisant que la présence de ce dernier auprès de son fils mettrait en danger le bien-être du mineur. Même s'il apparaît que l'intéressé a effectivement commis de multiples infractions, le recourant ne discute pas la constatation cantonale effectuée en référence à son casier judiciaire et selon laquelle les infractions les plus importantes relevaient de sa consommation de stupéfiants; or le recourant ne peut contester que les 20 tests urinaires effectués par D. \_\_\_\_\_ entre 2021 et 2022 tendent à démontrer son abstinence, le caractère officiel de ces tests ne pouvant être nié (nom inscrit sur les analyses; prélèvements exécutés sous surveillance) et les raisons pour lesquelles ceux-ci ont été réalisés - aux dires du recourant, la restitution du permis de conduire - n'étant nullement décisives.

#### **E. 5.3.5**

Le recourant souligne enfin le caractère fragile et facilement influençable de l'intimée et l'absence de lien entre celle-ci et le Maroc, si ce n'est la relation instable qu'elle entretenait avec son futur conjoint, qu'elle ne connaissait finalement que peu (ainsi: ignorance de sa situation pénale; logements séparés et relation à distance vu l'expulsion de l'intéressé). Les déclarations de la recourante en audience apparaissent toutefois déterminantes sur ce point: celle-ci a en effet clairement affirmé que, si les choses venaient à mal se passer au Maroc, elle préserverait ses enfants et rentrerait en Suisse. Cette déclaration permet non seulement de retenir une certaine lucidité mais encore la priorité du bien-être de son fils par rapport à sa relation sentimentale. Opposer à cette dernière appréciation de la cour cantonale une banalisation des conséquences d'un aller-retour ne suffit pas à retenir son caractère arbitraire.

#### **E. 5.4**

L'on précisera que la meilleure disposition de l'intimée à favoriser les relations avec l'autre parent, également prise en considération par la cour cantonale pour appuyer le déménagement, n'est pas décisive. La référence à cette circonstance serait appropriée dans une situation "neutre", dans laquelle il conviendrait de recourir aux critères pertinents pour l'attribution de la garde afin de déterminer la solution qui correspond le plus à l'intérêt de l'enfant (consid. 5.1.1

supra ). Tel n'est cependant pas le cas ici.

#### **E. 6**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont à la charge du recourant. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée est en conséquence sans objet; celle-ci, qui n'a pas été invitée à se déterminer sur le fond, n'a droit à aucun dépens pour sa détermination sur la requête d'effet suspensif dès lors qu'elle a

conclu sans succès à son rejet.

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