

# **BGer 5A\_928/2014 vom 26. Februar 2015**

Bundesgericht, 2015-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_928\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_928_2014)

FR: TF 5A\_928/2014 du 26 février 2015

IT: TF 5A\_928/2014 del 26 febbraio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le présent recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) ainsi que dans la forme légale ( art. 42 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4 p. 395 s.) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire matrimoniale ( art. 72 al. 1 LTF ). La question soumise au Tribunal fédéral portant sur les droits de garde et de visite sur les enfants est de nature non pécuniaire, de sorte que le recours est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêts 5A\_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 1

in fine ; 5A\_366/2010 du 4 janvier 2011 consid. 1.1). Le recourant a en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ) et, ayant partiellement succombé dans ses conclusions, a un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 let. b LTF ). Le recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### **E. 2**

Dès lors que la décision attaquée porte sur le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC), lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5 p. 396), le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée. Le Tribunal fédéral n'examine les griefs de violation de droits constitutionnels que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). 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 p. 351 s.; 133 II 396 consid. 3.2 p. 400; arrêt 5A\_680/2014 du 21 novembre 2014 consid. 2).

### **E. 3**

Le recours a pour objet principalement le droit de garde alterné, subsidiairement les modalités du droit de visite, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale.

### **E. 4**

Le recourant fait valoir que l'autorité précédente a versé dans l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) en excluant un droit de garde alterné sur les enfants, alors que les parties étaient convenues d'un tel système, par accord du 28 mai 2013. Le père expose que l'argument consistant à retenir que les modalités d'exercice du droit de garde ne correspondaient pas à la définition

d'une garde alternée est manifestement arbitraire ( art. 9 Cst. ), rappelant que les périodes de garde de chacun des parents n'ont pas à être égales ou identiques. Le recourant ajoute que les parties - assistées de leur conseil respectif - avaient expressément prévu ces modalités du droit de garde alternée, après les avoir expérimentées plusieurs mois entre la séparation effective et la signature de cet accord, en sorte qu'il " peine à comprendre " en quoi " le terme de « garde alternée » serait impropre, au seul prétendu motif que les modalités prévues par les parties en matière de garde ne correspondraient pas à la définition de la garde alternée, au sens de la jurisprudence ". Le père réfute en outre l'appréciation du Juge délégué qui retient que la garde alternée telle que proposée entraînerait d'innombrables allers-retours pour les enfants et des changements incessants d'horaires, estimant que le magistrat a " une vision restrictive et erronée de la garde alternée et des aménagements de celle-ci ".

Le recourant soutient également que l'arrêt est arbitraire car, comme l'a d'ailleurs relevé le Juge délégué, aucun élément nouveau ne justifiait une modification du droit de garde tel que convenu en mai 2013, en sorte que cet aspect ne devait pas être revu. De surcroît, l'autorité précédente a retenu, de manière contradictoire et donc arbitraire selon le recourant, la nécessité de modifier les plages horaires de garde, compte tenu de la scolarisation des filles le mercredi matin.

#### **E. 4.1**

Le Juge délégué a d'abord confirmé que l'accord passé entre les parents en mai 2013 instituait

de facto un droit de garde à la mère avec un droit de visite élargi en faveur du père, et non une garde alternée, les enfants se trouvant chez leur père, hors week-ends, seulement un jour par semaine. Le juge cantonal a ensuite considéré qu'aucun élément nouveau essentiel ne justifiait de revenir sur les modalités de garde convenues en mai 2013, en sorte que l'argumentation du père - qui a requis lui-même la modification des mesures protectrices convenues - était paradoxale. L'autorité précédente a quoi qu'il en soit exclu l'instauration d'une garde alternée aux motifs que la mère s'y oppose fermement, que la collaboration entre les parents est déjà extrêmement difficile sur presque tous les plans et que ce système entraînerait d'innombrables allers-retours entre les domiciles des parents et des changements incessants d'horaires, alors qu'un droit de visite élargi permettrait une plus grande stabilité pour les filles, partant, des moments de plus grande qualité avec chacun des parents. Sous l'angle de l'intérêt prépondérant des filles, vu la virulence et la durée du conflit entre les parties, le juge cantonal a en définitive jugé qu'il ne se justifiait pas, faute d'élément nouveau, de modifier la situation convenue d'entente entre les parties en mai 2013. Cela étant, vu le changement d'horaire scolaire des enfants, la demi-journée du mercredi perdue par le père devait être compensée en ce sens que le week-end du père s'exercera jusqu'au lundi matin.

#### **E. 4.2**

Une fois que des mesures provisoires ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l' art. 179 CC . Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1

ère phr. CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. 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 s'est avérée plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants ( ATF 129 III 60 consid. 2 p. 61 s.; arrêt 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 3.1). La survenance d'une modification essentielle et durable dans la situation familiale s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification ( ATF 120 II 285 consid. 4b p. 292 s.).

#### **E. 4.3**

L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2; 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). Même lorsque les parents sont d'accord avec le système de garde alternée, le juge ne peut se dispenser d'examiner s'il est compatible avec le bien des enfants, ce qui dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, notamment de la capacité de coopération des parents (arrêt 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit de garde, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le Tribunal fédéral n'intervient toutefois que si le juge, sans aucun motif, a écarté des critères essentiels pour la décision sur le droit de visite des enfants ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien des enfants ou contrevenant aux principes du droit fédéral ( ATF 131 III 209 consid. 3 p. 210; 120 II 229 consid. 4a p. 235; arrêts 5A\_877/2013 du 10 février 2014 consid. 6.1

in fine ; 5A\_120/2013 du 23 mai 2013 consid. 2.1.2).

#### **E. 4.4**

En l'occurrence, le recourant part d'une prémisse erronée lorsqu'il soutient que le juge cantonal a arbitrairement modifié les mesures protectrices de l'union conjugale de mai 2013, le juge précédent ayant uniquement constaté que le système mis en place constituait un droit de visite élargi et refusant pour le surplus de modifier le régime en vigueur, faute d'élément significatif nouveau dans la situation familiale (

cf. supra consid. 4.1). Le recourant n'allègue d'ailleurs pas un changement essentiel durable dans la situation familiale et ne critique

a fortiori pas cette appréciation. S'agissant de la dénomination du système de prise en charge des filles, qui n'a donc pas été modifié en substance, mais uniquement requalifié puis adapté aux nouveaux horaires des filles, le recourant présente sa propre appréciation qu'il substitue à celle de l'autorité précédente, reconnaissant lui-même que le système convenu en mai 2013 ne correspond pas aux critères jurisprudentiels de la garde alternée. Ce faisant, le recourant n'expose pas en quoi la clarification de la dénomination de la prise en charge serait arbitraire. Dans cette mesure, le grief est irrecevable, faute de motivation conforme à l'exigence légale ( art. 106 al. 2 LTF ;

cf. supra consid. 2). Enfin, en tant que le recourant s'en prend à l'examen auquel le Juge délégué a procédé concernant l'attribution d'un droit de garde alterné, le recourant se borne à présenter sa propre évaluation en omettant de tenir compte des profonds conflits avec la

mère et en niant l'existence d'horaires changeants et de déplacements incessants pour les filles. En définitive la critique du recourant, autant qu'elle n'est pas irrecevable, est mal fondée.

## **E. 5**

Sous le titre "[ a ] rbitraire dans la fixation des modalités de la prise en charge des enfants ", le recourant affirme que le juge cantonal a " pris en considération la nécessité de compenser la perte temporelle subie " en raison de la scolarisation des filles le mercredi matin, aux motifs qu'un témoin a déclaré que les enfants souhaitaient passer plus de temps avec leur père, qu'il avait un désir sincère d'avoir ses filles auprès de lui, que sa capacité éducative n'était nullement remise en doute et qu'une garde alternée serait bénéfique pour les enfants. Évoquant ses différends avec la mère, le père estime que leurs querelles portent essentiellement sur le droit de garde en sorte que ces tensions ne sont pas suffisantes et que " l'on ne saurait accorder un poids excessif à quelques courriels ".

Autant que l'on discerne une critique relative à la fixation des modalités du droit de visite - cette compensation de la matinée de droit de visite perdue à la suite de la scolarisation des filles le mercredi matin lui est favorable -, le grief est manifestement irrecevable. Le recourant propose sa propre version de la situation, en se basant sur des critères qui n'ont nullement été pris en considération dans l'arrêt querellé, singulièrement le désir du père, alors que le Juge délégué s'est contenté de constater la perte d'une demi-journée de droit de visite sans compensation par rapport à l'accord des parties (

cf. supra consid. 4.1). Quant aux différends des parents, le juge cantonal ne s'est manifestement pas référé à ce fait pour adapter les modalités du droit de visite. En définitive, le recourant se limite à énumérer les motifs qui selon lui ont justifié une compensation du droit de visite, sans indiquer - même de manière implicite - en quoi l'autorité précédente aurait versé dans l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) en adaptant les modalités du droit de visite aux circonstances de fait, au demeurant en sa faveur. Autant que le grief d'arbitraire est compréhensible, il est d'emblée irrecevable, faute de motivation suffisante ( art. 106 al. 2 LTF ;

cf. supra consid. 2).

## **E. 6**

Le recourant se plaint enfin que sa conclusion d'appel tendant à l'octroi d'un droit de garde une deuxième nuit par semaine, du jeudi soir au vendredi matin, n'ait pas été examinée par le juge précédent. Le père soutient que l'absence de tout considérant sur cet aspect constitue " assurément " une violation de son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ), dès lors qu'il avait un droit à obtenir une décision motivée sur toutes les questions pertinentes et les conclusions prises. Selon le recourant, le refus de lui attribuer une prise en charge des filles une nuit supplémentaire constitue au surplus une violation de la prohibition de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ).

### **E. 6.1**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle ( ATF 133 III 439 consid. 3.3 p. 445 s. et les arrêts cités). Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels

il a fondé sa décision; il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents ( ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 136 V 351 consid. 4.2 p. 355 et les références).

### **E. 6.2**

Le grief de violation du droit d'être entendu tombe à faux. Comme il a été exposé ci-dessus (consid. 4.1 et 4.4), le Juge délégué n'est pas entré en matière sur la nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par le père, faute d'élément significatif nouveau. Par voie de conséquence, le juge cantonal n'a pas eu à examiner les conclusions de cette requête, singulièrement à revoir les périodes de prise en charge des enfants, faute de pertinence. Il suit de ce qui précède que l'autorité précédente a exposé les motifs pour lesquels elle n'a pas examiné la requête, partant les conclusions, du père. L'arrêt entrepris est donc motivé, permettant au justiciable d'interjeter un recours. Le grief de violation du droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) est mal fondé.

### **E. 6.3**

S'agissant du grief d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), le recourant se borne à déclarer que le refus de lui octroyer une seconde nuit de prise en charge des filles est arbitraire, dès lors que cette solution serait conforme à l'intérêt de celles-ci. Ce faisant, le recourant allègue uniquement son reproche en quelques lignes, sans l'explicitier plus avant. Dans ces conditions, sa critique, insuffisamment motivée ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2), est irrecevable.

### **E. 7**

En conclusion, le recours doit être rejeté, dans la (faible) mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'octroyer une indemnité de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer.

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