

# **BGer 5A\_963/2021 vom 1. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_963\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_963_2021)

FR: TF 5A\_963/2021 du 1 septembre 2022

IT: TF 5A\_963/2021 del 1 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les conditions du recours en matière civile sont ici réalisées (art. 72 al. 1 [cf. notamment: arrêts 5A\_401/2021 du 3 mars 2022 consid. 1 et les références; 5A\_22/2016 du 2 septembre 2016 consid. 1], art. 75 al. 1 et 2, art. 76 al. 1 let. a et b, art. 90 et art. 100 al. 1 LTF ), étant précisé que l'affaire n'est pas de nature pécuniaire.

### **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 ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références, 402 consid. 2.6). Le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). 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 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

### **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 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. 2.1).

### **E. 3**

Le recourant remet en cause le refus de l'autorité cantonale de modifier la prise en charge de sa fille dans le sens d'une garde alternée. Il souligne notamment que, dans sa décision du 26 juillet 2018 - à l'origine de l'attribution exclusive de la garde à la mère (let. B

supra ) - le Tribunal de première instance n'avait pas refusé l'instauration d'une garde alternée dans son principe, mais du fait de son caractère prématuré, en tant que la fillette allait alors être confrontée aux deux bouleversements importants que constituaient la

naissance de sa demi-soeur et son entrée à l'école, évènements désormais révolus. L'arrêt déferé occultait pourtant cet élément factuel déterminant.

L'intimée soutient pour l'essentiel que cette conclusion relève de l'interprétation du recourant. L'instauration d'une garde alternée devait s'examiner au regard de l' art. 298d CC , dont les conditions d'application n'étaient nullement données: comme l'avait jugé la cour cantonale, aucune modification importante et durable n'était à relever.

#### **E. 3.1.1**

Dans son ordonnance du 25 février 2021, le Tribunal de protection a jugé que l'instauration d'une garde alternée était ici envisageable, s'écartant en cela du préavis du SEASP. Les premiers juges ont en substance considéré pouvoir envisager que la communication future des parents serait suffisante, que ceux-ci présentaient des capacités parentales identiques et que la distance entre leurs domiciles ne constituait pas un motif rédhibitoire, si bien que l'instauration de la garde alternée ne compromettrait pas l'équilibre de l'enfant. L'autorité de première instance a fait application de l' art. 298 al. 2ter CC (

sic ! [disposition s'appliquant aux parents mariés]).

#### **E. 3.1.2**

Saisie d'un appel de la mère, la cour cantonale a relevé que cette décision ne procédait cependant à aucun examen des conditions posées par l' art. 298d CC , applicable en matière de modification des modalités de garde lorsque les parents ne sont pas mariés. Elle a ainsi jugé qu'il ne ressortait pas du dossier que la situation qui prévalait actuellement serait préjudiciable au développement de l'enfant, au contraire: le rapport du SEASP aboutissait précisément à la conclusion inverse, considérant que la stabilité dont l'enfant avait besoin était sauvegardée par le maintien de la situation et des modalités des relations personnelles telles qu'elles existaient. L'autorité cantonale a par ailleurs relevé que les faits nouveaux qui justifieraient d'envisager une modification des modalités des relations personnelles ne ressortaient pas du dossier. Seul pouvait entrer en considération le déménagement de la mère et de l'enfant dans un lieu plus éloigné du domicile du père, mais il confortait plutôt l'opinion selon laquelle un changement n'était pas favorable à l'intérêt de la fille des parties. Dans ces conditions, la modification sollicitée par le recourant devait être refusée.

#### **E. 3.2.1**

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\_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; 5A\_46/2017 du 19 juin 2017 consid. 4.2.1.

### **E. 3.2.2**

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\_800/2021 du 25 janvier 2022 consid. 5.1; 5A\_762/2020 du 9 février 2021 consid. 4.1). 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. 3.3**

Le litige présente ici certaines particularités qui nécessitent d'être soulignées ( art. 105 al. 2 LTF ) :

#### **E. 3.3.1**

Dans son jugement du 26 juillet 2018, le Tribunal de première instance a essentiellement privilégié le critère de la stabilité de l'enfant en attribuant la garde à sa mère: cette situation, qui prévalait depuis la séparation des parties, avait permis à l'enfant de trouver un équilibre et deux bouleversements importants pour celle-ci s'annonçaient prochainement, à savoir son entrée à l'école et la naissance de sa demi-soeur. Dans ces conditions, il n'était pas conforme à ses intérêts de lui faire vivre un changement supplémentaire.

Dans son arrêt du 16 avril 2019, se référant au conflit marqué et persistant entre les parents, à l'équilibre trouvé par l'enfant et au fait que celle-ci, encore jeune, venait de vivre trois changements significatifs (entrée à l'école, naissance de sa demi-soeur et déménagement), la cour cantonale a jugé qu'un nouveau bouleversement dans sa vie était contraire à son intérêt et que la garde partagée était pour l'heure prématurée.

#### **E. 3.3.2**

Il faut ainsi déduire de cette dernière décision que l'instauration d'un tel mode de garde a été expressément réservée par les juges cantonaux dans la procédure initiale et qu'une nouvelle évaluation de la situation pouvait être envisagée ultérieurement, une fois passés les événements précités. Dans les circonstances particulières de la présente espèce, l'écoulement du temps constitue le fait nouveau à examiner dans la perspective du bien de l'enfant.

Dans ce contexte particulier, la cour cantonale ne pouvait ainsi s'abstenir de déterminer si la situation désormais stabilisée de l'enfant recommandait d'envisager, dans son intérêt, la mise en place d'une garde alternée; s'y refuser revient en effet à priver le recourant de toute perspective d'élargissement de ses prérogatives parentales, pourtant réservée dans la procédure antérieure. Tout en relevant que les compétences parentales sont ici identiques - ce qui ressort des différentes décisions rendues dans la première procédure (décision du Tribunal de première instance du 26 juillet 2018, let. B.d; arrêt de la Cour de justice du 16 avril 2019, consid. 4.4), des rapports établis par les différents services appelés à évaluer la situation et des décisions cantonales rendues dans l'actuelle procédure (ordonnance du tribunal de protection du 25 février 2021, let. B.c; absence de remise en cause des compétences parentales dans l'arrêt déféré) - et que le droit de visite qu'exerce le recourant est déjà particulièrement large (let. B.

supra ), la Cour de céans ne peut suppléer à cet examen essentiellement factuel; la cause doit ainsi être renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants.

Vu l'issue du recours, il n'y a pas lieu d'examiner les autres critiques du recourant.

#### **E. 4**

En conclusion, le recours apparaît bien fondé et doit par conséquent être admis. L'arrêt entrepris sera dès lors annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Bien que l'issue du litige soit incertaine, les frais et dépens de l'instance fédérale incombent à l'intimée (art. 66 al. 1, 68 al. 1 et 2 LTF; arrêt 5A\_93/2019 du 13 septembre 2021 consid. 7 et les références), laquelle a conclu au rejet du recours ( ATF 119 Ia 1 consid. 6b).

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