Urteilskopf

142 III 617

77. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause A. contre B. (recours en matière civile) 5A_904/2015 du 29 septembre 2016

Regeste (de):
Art. 176 Abs. 3 ZGB; Streit um die alleinige oder alternierende Obhut im Eheschutzprozess.

Zum Obhutsbegriff im revidierten Sorgerecht (E. 3.2.2). Ob eine alternierende Obhut möglich und mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist, hat der Richter anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu prüfen (E. 3.2.3). Zu den verschiedenen Kriterien, auf die es bei dieser Beurteilung ankommt (E. 3.2.3). Fällt eine alternierende Obhut ausser Betracht oder wird sie verworfen, ist zusätzlich die Fähigkeit eines jeden Elternteils zu würdigen, den Kontakt zwischen dem Kind und dem andern Elternteil zu fördern (E. 3.2.4). Zur Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts (E. 3.2.5).

Regeste (fr):
Art. 176 al. 3 CC; litige portant sur l'instauration de la garde exclusive ou alternée dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

Notion de garde dans le droit révisé de l'autorité parentale (consid. 3.2.2). La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant doivent être évaluées sur la base des circonstances du cas d'espèce (consid. 3.2.3). Critères déterminants pour procéder à cet examen (consid. 3.2.3). Lorsque la possibilité d'instaurer la garde alternée n'entre pas en considération ou qu'elle a été écartée, le juge doit examiner, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (consid. 3.2.4). Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (consid. 3.2.5).

Regesto (it):
Art. 176 cpv. 3 CC; controversia vertente sull'istituzione della custodia esclusiva o alternata nel quadro di una procedura di protezione dell'unione coniugale.

Nozione di custodia nel riveduto diritto sull'autorità parentale (consid. 3.2.2). La possibilità concreta di istituire una custodia alternata e la sua compatibilità con il bene del figlio devono essere valutate sulla base delle circostanze del caso concreto (consid. 3.2.3). Criteri determinanti per procedere a tale esame (consid. 3.2.3). Quando la possibilità di istituire la custodia alternata non entra in considerazione o è stata scartata, il giudice deve esaminare, in più, la capacità di ciascun genitore di favorire i contatti tra il figlio e l'altro genitore (consid. 3.2.4). Potere d'esame del Tribunale federale (consid. 3.2.5).

Sachverhalt ab Seite 618

A.

A.a B. (1975) et A. (1975) se sont mariés le 15 juillet 2000. Deux enfants sont issus de leur union, à savoir C., né en 2009 et D., née en 2012. Les parties vivent en Suisse depuis 2008.
Les époux vivent séparés depuis le 25 janvier 2014, date à laquelle A. a quitté le domicile conjugal à la demande de son épouse. Cette dernière est restée avec les enfants dans la maison familiale.

A.b Par acte du 26 juin 2014, A. a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: le Tribunal) d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale, sollicitant notamment le prononcé de la garde alternée sur les enfants.

A.c Par jugement du 25 juin 2015, le Tribunal a notamment constaté la séparation des époux B. et A., maintenu l'exercice en commun de l'autorité parentale sur les enfants, instauré entre les parents une garde alternée sur les enfants devant s'exercer une semaine chez chaque parent (du lundi au dimanche) ainsi que la moitié des vacances scolaires et exhorté les parties à entreprendre une médiation aux fins de favoriser leur communication en rapport avec l'intérêt des enfants.

B.

B.a Le 10 juillet 2015, B. a fait appel de ce jugement par-devant la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Cour de justice),

sollicitant, entre autres, l'annulation des chiffres 3 et 4 du dispositif. Elle a conclu notamment, avec suite de frais et dépens, à ce que la garde exclusive sur C. et D. lui soit accordée, un large droit de visite d'au minimum un soir et une nuit par semaine, un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin et la moitié des vacances scolaires, devant être réservé au père.

B.b Par arrêt du 30 octobre 2015, la Cour de justice a, entre autres, annulé le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau, a attribué la garde sur les enfants à B. et réservé à A. un droit de visite s'exerçant, à défaut d'entente entre les parties, au minimum un soir et une nuit par semaine, un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi matin, et la moitié des vacances scolaires.

C. Par acte du 12 novembre 2015, A. forme un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il conclut principalement à son annulation et à sa réforme en ce sens notamment qu'une garde alternée sur les enfants est instaurée, à raison de deux semaines par mois pour chacun des parents alternativement.

D. Par arrêt du 29 septembre 2016, le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure de sa recevabilité. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. (...)

3.2.1 Il est constant que les nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale du 21 juin 2013, entrées en vigueur le 1er juillet 2014 (RO 2014 357), sont applicables au cas d'espèce, indépendamment du fait que le dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale par le recourant soit intervenu avant l'entrée en vigueur de celles-ci (cf. arrêt 5A_847/2015 du 2 mars 2016 consid. 5.2.1 et les arrêts cités).

3.2.2 Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien.
Dans le nouveau droit, la notion de "droit de garde" (Obhutsrecht) - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) -

BGE 142 III 617 S. 620

a été remplacée par le "droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant" (Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen), qui constitue une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le générique de "garde" (Obhut) se réduit désormais à la seule dimension de la "garde de fait" (faktische Obhut), qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5e éd. 2014, n. 462 p. 308 et n. 466 p. 311; SCHWENZER/COTTIER, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, vol. I, 5e éd. 2014, n°4 ad art. 298 CC p. 1634; DE WECK-IMMELÉ, in Droit matrimonial, 2016, n°195 ad art. 176 CC).

3.2.3 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; ATF 142 III 56 consid. 3, ATF 142 III 1 consid. 3.3 et les références), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1; 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). 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 (arrêt 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4 p. 340), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5 p. 212). La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant étant dépendantes des circonstances du cas d'espèce, rien ne saurait être déduit des diverses études psychologiques ou psychiatriques en la matière se prononçant de manière absolue en faveur ou en défaveur de l'instauration d'un tel mode de garde, puisque celles-ci ne prennent pas en considération tous les paramètres qui entrent en ligne de compte dans la pratique (cf. JOSEPH SALZGEBER, Die Diskussion um die Einführung des Wechselmodells als Regelfall der Kindesbetreuung getrennt lebender Eltern aus Sicht der Psychologie, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht [FamRZ]2015 p. 2018 ss). Le juge doit en effet 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.

BGE 142 III 617 S. 621

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 (cf. arrêts 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et 4.4.5; 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). 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 et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 446 CC), 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.

3.2.4 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.

3.2.5 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 115 II 317 consid. 2 et 3 p. 319; arrêts 5A_848/2014 du 4 mai 2015 consid. 2.1.2; 5A_976/2014 précité consid. 2.4; 5A_266/2015 précité consid. 4.2.2.2). Le Tribunal fédéral n'intervient que s'il s'est écarté sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, 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 132 III 97 consid. 1 p. 99 et les références). (...)