

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_171/2007 /frs

Arrêt du 11 septembre 2007
Ile Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président,
Nordmann et Hohl.
Greffière: Mme Mairot.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Agrippino Renda, avocat,

contre

dame X._____,
intimée, représentée par Me Françoise Arbex, avocate,

Objet
modification d'un jugement de divorce,

recours en matière civile contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 21 mars 2007.

Faits :

A.

Par jugement du 2 mai 2000, le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé le divorce des époux X._____, leur a attribué l'autorité parentale conjointe et la garde alternée sur leur fils A._____, né le 22 janvier 1994, et a fixé la contribution du père à l'entretien de l'enfant.

Les rapports entre les parents s'étant continuellement dégradés, le père a ouvert action en attribution de l'autorité parentale et du droit de garde le 2 août 2004. La mère en a fait de même cinq semaines plus tard. Le Service de protection de la jeunesse a établi deux rapports les 1er juillet et 25 novembre 2004.

Statuant sur mesures provisoires le 20 décembre 2004, le Tribunal de première instance, estimant que l'enfant - qui, dès l'été 2002 et jusqu'en novembre 2003, n'avait été accueilli par sa mère, établie à B._____ en France voisine depuis juin 2004, que durant ses congés - devait être maintenu dans son cadre de vie actuel, a attribué l'autorité parentale et la garde au seul père, institué une curatelle d'assistance éducative et de surveillance du droit de visite, enfin, condamné la mère à verser une contribution de 600 fr. par mois en faveur de son fils. Cette décision a été confirmée en appel par la Cour de justice du canton de Genève, sous réserve de l'attribution de l'autorité parentale, qui a été laissée conjointement aux deux parents.

Le 2 mai 2005, le Tribunal de première instance a par ailleurs instauré une curatelle de représentation de l'enfant et désigné à cet effet Me Y._____, avocat à Genève.

Une expertise familiale a en outre été confiée à un docteur en psychologie et une psychologue diplômée. Ils ont déposé leur rapport le 16 janvier 2006 et l'ont confirmé à l'audience du 10 avril suivant.

B.

Par jugement du 14 août 2006, le Tribunal de première instance a attribué à la mère l'autorité parentale et la garde de l'enfant, fixé le droit de visite du père, institué une curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles - décision déclarée immédiatement exécutoire - et mis à la charge du père une pension mensuelle, indexée, d'un montant de 1'000 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans, puis de 1'100 fr. jusqu'à la majorité ou jusqu'à 25 ans en cas d'études ou de formation professionnelle sérieuses et régulièrement suivies, allocations familiales en sus.

Statuant le 21 mars 2007 sur appel du père, la Cour de justice a confirmé le jugement précité, en précisant, "sur mesures provisoires", que les dispositions sur l'autorité parentale, le droit de garde, le droit de visite et la contribution d'entretien en faveur de l'enfant, de même que les curatelles d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles étaient "aussitôt exécutoires".

C.

X. _____ interjette un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 21 mars 2007. Il conclut principalement à ce que l'autorité parentale et la garde de l'enfant lui soit attribuées, sous réserve du droit de visite de la mère, et à ce que celle-ci soit condamnée au versement d'une contribution d'entretien, indexée, d'un montant de 1'000 fr. par mois jusqu'à l'âge de 15 ans et de 1'100 fr. jusqu'à la majorité, ou jusqu'à 25 ans si l'enfant poursuit une formation sérieuse et régulière. Subsidiairement, il demande le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue dans ce sens, le cas échéant après une instruction additionnelle.

Le 7 mai 2007, il a déposé un mémoire complémentaire et confirmé les conclusions prises dans son recours.

L'intimée propose le rejet des conclusions du recourant.

D.

Par ordonnance du 15 mai 2007, le président de la cour de céans a admis la demande d'effet suspensif.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 III 747 consid. 4 p. 748).

1.1 Comme la décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006 1242), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours est régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).

1.2 Le recours, qui a pour objet une décision finale (art. 90 LTF) de dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF) modifiant l'attribution de l'autorité parentale et de la garde prise en application de l'art. 134 CC, soit dans une matière civile (art. 72 al. 1 LTF), est recevable au regard de ces dispositions. Il a de plus été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) - s'agissant tant de l'écriture principale que, compte tenu de la suspension des délais (art. 46 al. 1 let. a LTF), du mémoire complémentaire - et dans les formes (art. 42 LTF) prévues par la loi.

1.3 Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été retenus de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 OJ). Le recourant qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 130 III 138 consid. 1.4 p. 140). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). En tant que le recourant s'écarte des constatations de l'arrêt entrepris, sans se prévaloir de l'une des exceptions susmentionnées, son recours est irrecevable.

2.

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé les art. 8 et 133 CC, en relation avec l'art. 9 Cst., en attribuant l'autorité parentale et la garde de l'enfant à sa mère. Il fait essentiellement valoir le besoin de stabilité de son fils, qui vit en majorité avec lui depuis le divorce et de façon continue depuis la décision sur mesures provisoires du 20 décembre 2004, et dont la maturité est suffisante pour lui permettre d'exprimer son avis à ce sujet: or, il n'aurait eu de cesse de répéter qu'il voulait continuer à vivre dans le milieu qui était le sien depuis plusieurs années. Le recourant nie en outre faire obstruction au droit de visite de l'intimée ou influencer son fils à cet égard, expliquant que l'enfant refuse de se rendre en France pour voir sa mère tant qu'elle n'aura pas accepté sa décision de vivre chez son père.

2.1 A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). Le juge établit d'office les faits (art. 145 al. 1 CC); au besoin, il fait appel à des experts et se renseigne auprès de l'autorité tutélaire ou d'un autre service d'aide à la jeunesse (art. 145 al. 2 CC). Selon l'art. 133 al. 2 CC, le juge tient compte de toutes les circonstances pour le bien de l'enfant et prend autant que possible l'avis de celui-ci en considération, en application de l'art. 144 al. 2 CC, - selon lequel le juge ou un tiers nommé à cet effet entend en principe les enfants

personnellement -, s'il apparaîtrait, sur la base de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir d'attribution soit l'expression d'une relation affective étroite avec le parent concerné (ATF 122 III 401 consid. 3b p. 402 s.; cf. aussi ATF 126 III 497 consid. 4 p. 498/499).

L'art. 133 al. 2 CC consacre la jurisprudence du Tribunal fédéral d'après laquelle c'est l'intérêt de l'enfant qui est déterminant pour l'attribution et non celui des père et mère. L'enfant doit bénéficier de conditions de vie stables ainsi que d'un parent qui s'occupe de lui et l'élève personnellement. Ce qui importe est de savoir quel parent sera, selon toute vraisemblance, le mieux apte à prendre l'enfant en charge, lequel offrira le mieux à l'enfant l'attention et l'affection nécessaires à son développement physique, psychique et intellectuel et lequel sera le mieux disposé à favoriser les contacts avec l'autre parent. Au nombre des critères essentiels peuvent entrer en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, la personnalité des parents et leurs conditions de vie, notamment la faculté de s'occuper eux-mêmes de l'enfant, ainsi que la personnalité de l'enfant. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 117 II 353 consid. 3 p. 354/355; 115 II 206 consid. 4a p. 209, 317 consid. 2 p. 319; 114 II 200 consid. 5 p. 203/204; 112 II 381 consid. 3 p. 382/383).

Le juge appelé à se prononcer sur le fond, qui de par son expérience en la matière connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque le juge, sans aucun motif, a écarté des critères essentiels pour la décision sur l'attribution des enfants ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien de l'enfant ou contrevenant aux principes au droit fédéral (ATF 117 II 353 consid. 3 p. 355 et l'arrêt cité).

2.2 Selon l'autorité cantonale, le père s'est vu attribuer provisoirement la garde de son fils le 20 décembre 2004. Des considérations liées à la préservation du cadre de vie de l'enfant militeraient donc en faveur du maintien de ce régime. Toutefois, la mère n'a plus pu voir l'enfant depuis septembre 2006. Si elle a commis une erreur en lui annonçant prématurément qu'il vivrait avec elle, ainsi que les parties l'avaient décidé d'un commun accord - ce qui était inexact -, ce mensonge ne justifiait pas que le père s'abstienne de toute réaction à la suite du prétendu refus du mineur, abondamment instrumentalisé dans le litige opposant ses parents, de rencontrer sa mère. Compte tenu de l'obstruction persistante du père à l'exercice normal du droit de visite, malgré les mises en garde qui lui ont été faites et sans que l'expertise n'ait engendré la moindre prise de conscience de sa part, il ne saurait être question de lui attribuer l'autorité parentale et la garde de l'enfant. Les intérêts du mineur commandent au contraire que ces responsabilités soient confiées à la mère, en espérant que celle-ci prendra conscience de ses devoirs, en particulier sous l'angle de l'art. 273 CC.

2.3 Lorsque, comme il résulte des conclusions de l'expertise sur laquelle s'est fondée la Cour de justice, les conditions personnelles, économiques et éducatives sont réalisées à peu près de la même manière chez les deux parents, le critère de la stabilité commande d'éviter les changements inutiles dans l'environnement local et social du mineur. Certes, la situation à un moment donné n'est pas seule déterminante; il convient bien plutôt d'examiner lequel des parents est, selon toute probabilité, à même d'offrir à l'enfant, de manière durable, un milieu favorable et stable (ATF 114 II 200 consid. 5a p. 203/204). En l'espèce, on ne saurait faire abstraction de la situation entérinée par les mesures provisoires, qui dure depuis plusieurs années (ATF 114 II 200 consid. 5b p. 204). Au surplus, si les deux parents sont en mesure d'offrir à leur fils des avantages différents, tout en présentant chacun des faiblesses, le père est toutefois en mesure, selon les experts, de lui proposer un environnement plus structuré et la présence d'une famille élargie à laquelle l'enfant est très attaché, du moins s'agissant de ses grands-parents. Il résulte en effet des constatations de l'autorité cantonale qu'à partir de l'été 2002 et jusqu'en novembre

2003, l'enfant, inscrit dans une école genevoise depuis la rentrée scolaire de l'automne 2002, semble avoir passé l'essentiel de son temps auprès de ces derniers, tout en étant accueilli par sa mère durant ses congés. En août 2004, il a intégré une classe spécialisée, après avoir échoué en 4^e année primaire. Selon l'expertise à laquelle la Cour de justice se réfère, l'enfant fait des progrès dans cet encadrement bénéfique pour lui, où il se sent à l'aise. Depuis décembre 2004, il vit avec son père. L'arrêt entrepris paraît donc impliquer un notable changement des conditions de vie de l'enfant. Celui-ci semble en outre s'opposer à une telle modification puisqu'il a demandé en vain à son curateur, le 10 septembre 2006, d'interjeter appel en son nom contre le jugement de première instance. La Cour de justice n'a toutefois pas tenu compte de la volonté de l'enfant, considérant que les conditions posées à cet égard par la jurisprudence n'étaient pas réalisées vu l'important conflit de loyauté dans lequel il se trouvait; les informations nécessaires ayant été recueillies au moyen de

l'expertise, une décision devait être rendue sans son implication.

Ce faisant, l'autorité cantonale a enfreint le droit fédéral et, en particulier, le principe de la maxime inquisitoire, applicable en ce qui concerne le sort des enfants (art. 145 al. 1 CC), ainsi que l'art. 144 al. 2, qui a trait à l'audition de ceux-ci. Si le mineur a déclaré aux experts qu'il souhaitait vivre avec sa mère, ceux-ci l'ont entendu en octobre 2005, soit plus de seize mois avant que la Cour de justice ne rende sa décision. Or, selon l'arrêt attaqué, l'enfant, désormais âgé de treize ans, refuse de rendre visite à l'intimée et a demandé à son curateur de recourir contre son attribution à celle-ci. L'autorité cantonale mentionne du reste un "souhait éventuel" du mineur de rester chez son père: elle devait donc se renseigner en auditionnant elle-même l'enfant ou en désignant un tiers à cet effet. Vu l'âge de l'intéressé, les juges précédents ne pouvaient se contenter d'estimer qu'étant donné le conflit de loyauté dans lequel il se trouvait, il ne pouvait être tenu compte de sa volonté. La prise en considération de l'avis de l'enfant sur son attribution ne signifie pas du reste qu'il faille lui demander s'il veut continuer à vivre auprès de son père ou de sa mère, mais que "le juge doit plutôt se faire une idée de

l'importance qu'ont les parents aux yeux de l'enfant (arrêt 5C.153/2002 du 16 octobre 2002, consid. 3.1.3, in FamPra.ch 2003 p. 190, et les références).

Par ailleurs, l'arrêt entrepris ne dit rien des conditions de vie de l'enfant en cas de transfert de son domicile en France voisine. En particulier, les juges cantonaux ne précisent pas si ce déménagement impliquerait pour lui un changement d'école, le cas échéant dans une filière normale, ni, dans le cas contraire, quelle serait l'incidence sur son évolution des trajets qu'il devrait effectuer quotidiennement. Comme la mère travaille à Genève, il n'apparaît pas qu'elle soit plus apte que le père à s'occuper personnellement de son fils. Enfin, l'arrêt attaqué retient qu'elle n'a pas d'ambition particulière concernant le développement psychologique et scolaire de celui-ci. Sur la base de ces faits, on ne voit pas en quoi les difficultés liées au droit de visite de la mère, quand bien même seraient-elles dues à l'attitude du père, devraient primer sur le maintien du mineur dans son environnement actuel, inchangé depuis plusieurs années; d'autant que l'instauration des curatelles d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles, dont le maintien s'impose en tout état de cause, devrait permettre de remédier à cette situation et de rétablir les visites entre la mère et le fils.

En conclusion, il y a lieu d'accueillir le recours, dans la mesure de sa recevabilité, d'annuler l'arrêt entrepris et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Avant de statuer à nouveau sur la question de l'attribution de l'enfant, il appartiendra à la Cour de justice d'entendre celui-ci - qui est âgé de 13 ans - à ce sujet afin de déterminer quelle est sa volonté et d'établir, éventuellement après instruction complémentaire, quelles seraient ses conditions de vie, notamment en relation avec son développement scolaire et psychologique, au cas où la garde et l'autorité parentale seraient attribuées à la mère.

3.

Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires seront supportés par l'intimée (art. 66 al. 1 OJ), qui versera en outre des dépens au recourant (art. 68 al. 1 et 2 OJ). Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des dépens de la procédure cantonale (cf. art. 68 al. 5 LTF), que la Cour de justice a compensés eu égard à la nature de la cause et dans un souci d'apaisement.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis dans la mesure où il est recevable, l'arrêt entrepris est annulé et l'affaire est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge de l'intimée.

3.

L'intimée versera au recourant une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au curateur de l'enfant et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 11 septembre 2007

Au nom de la IIe Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: