

Analyse de l'arrêt ATF 150 III 97 - TF 5A_33/2023 (d)

Camille Davy, Avocate

ATF 150 III 97 - TF 5A_33/2023 (d), 20 décembre 2023**II^e Cour de droit civil***Divorce ; Autorité parentale ; Garde des enfants ; Procédure ; ATF**Art. 285 let. d CPC ; Art. 296 al. 3 CPC ; Art. 133 al. 1 ch. 1 CC ; Art. 133 al. 2 CC ; Art. 296 CC ; Art. 298 al. 1 CC ; Art. 298 al. 2ter CC ; Art. 298b al. 3ter CC ; Art. 301 al. 1 CC ; Art. 301 al. 1bis CC***Newsletter droitmatrimonial.ch février 2024**

29 février 2024

Lorsque l'attribution de l'autorité parentale influence la garde partagée et vice versa

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_33/2023 du 20 septembre 2023, destiné à la publication, traite de la garde partagée, respectivement des conditions de sa mise en place et de son imbrication avec l'autorité parentale (conjointe). Le Tribunal fédéral retient qu'il est contraire au droit d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'un des parents tout en admettant une garde partagée entre les deux parents.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Le père, recourant né en 1964, et la mère, intimée née en 1984, se sont mariés en 2009. De leur union sont nés deux enfants, en 2009 et 2013.

Dans le cadre de la procédure de divorce opposant les parties, les enfants ont été entendus, une médiation a été tentée sans succès, un curateur a été nommé pour représenter les enfants et une expertise psychologique ordonnée par le tribunal a été rendue sur la capacité des parents à prendre en charge et à élever leurs enfants.

Les parties se sont ensuite mises d'accord sur l'essentiel des effets du divorce, à l'exception de l'autorité parentale sur les enfants, et ont conclu une convention partielle le 29 octobre 2021, par laquelle une garde partagée des enfants a été mise en place. Ladite convention a été approuvée par jugement de divorce du 13 mai 2022. Le dispositif dudit jugement prévoyait en outre que l'autorité parentale exclusive était attribuée à la mère, exception faite du droit de déterminer le lieu de résidence qui restait la prérogative des deux parents, et que la garde des enfants était attribuée aux deux parents, le domicile des enfants restant chez la mère.

Sur appel du père concernant l'autorité parentale et le domicile des enfants, la Cour suprême du canton de Zurich a confirmé le jugement de première instance.

Le 11 janvier 2023, le père a déposé un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, par lequel il demandait l'annulation partielle du jugement de la seconde instance cantonale de sorte que l'autorité parentale conjointe soit ordonnée et que le domicile des enfants soit chez lui. Subsidièrement, il demandait le renvoi de la cause à l'instance précédente pour une nouvelle décision.

Le Tribunal fédéral admet partiellement le recours en ce sens qu'il annule la décision de deuxième instance concernant l'autorité parentale exclusive et renvoie la cause à l'instance inférieure, afin que celle-ci évalue s'il convient de limiter l'autorité parentale de l'un des parents en raison du conflit parental. Il n'a en revanche pas tranché le grief du domicile des enfants, pour défaut d'intérêt digne de protection.

B. Le droit

Le litige porte principalement sur la question de savoir s'il était légitime de retirer l'autorité parentale au père et de l'attribuer exclusivement à la mère (consid. 4.1).

1. Positions de la Cour suprême du canton de Zurich et de l'intimée (consid. 4.1.1)

La seconde instance cantonale a en substance estimé que le conflit parental démontrait une incapacité persistante des parents à communiquer et coopérer, et ce, nonobstant les efforts des autorités pour les aider à le désamorcer. La situation justifiait l'attribution exclusive de l'autorité parentale à la mère; ce qui devait permettre une amélioration de la situation. Elle a en outre considéré que la garde alternée n'y changeait rien, qu'au contraire, la prise en charge quotidienne pouvait amener à une diminution des conflits.

La mère a rejoint l'argumentation de la deuxième instance s'agissant du conflit parental exacerbé. Elle a souligné qu'à cet égard ainsi qu'en raison du fait que la garde partagée résultait uniquement de la demande des enfants, se posait davantage la question de savoir si la garde exclusive ne devait pas lui être attribuée.

2. Position du recourant (consid. 4.1.2)

Le recourant a contesté le caractère appuyé et néfaste du conflit. Il a remis en question l'existence d'une mise en danger des enfants en cas d'autorité parentale conjointe et a indiqué que l'attribution exclusive à la mère était bien plus dangereuse, puisque cette dernière refuserait par exemple une vaccination à leur fille.

3. Développement juridique du Tribunal fédéral (consid. 4.2-4.4)

3.1 Exception au principe de l'autorité parentale conjointe (consid. 4.2)

Le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord que l'autorité parentale conjointe constitue la règle – aussi en cas de divorce (art. 133 al. 1 ch. 1 en relation avec l'art. 296 al. 2 CC). Il ne peut y être dérogé qu'exceptionnellement, si cela préserve mieux les intérêts des enfants¹. L'attribution exclusive doit donc être sévèrement limitée². Elle peut notamment être envisagée en cas de conflit permanent grave et durable entre les parents incapables de communiquer en ce qui concerne les enfants³. L'attribution exclusive doit remplir plusieurs conditions cumulatives. D'une part, les problèmes entre les parents doivent se rapporter aux enfants et il doit être établi que le bien de ceux-ci est concrètement mis en danger (art. 298 al. 1 CC)⁴. D'autre part, l'attribution exclusive de l'autorité parentale à un seul parent doit avoir des chances de soulager la situation⁵.

3.2 Influences entre autorité parentale et garde

Le Tribunal fédéral souligne la particularité du cas d'espèce, à savoir le fait que la réglementation de la garde ne fait pas l'objet de la procédure en raison de l'entrée en force de la convention partielle conclue sur ce thème entre les parties en première instance. Il signale que ladite réglementation de la garde n'est pas sans influence sur la décision concernant l'autorité parentale (consid. 4.3).

1. ATF 143 III 361, consid. 7.3.2. ←

2. ATF 141 III 472, consid. 4. ←

3. ATF 142 III 197, consid. 3.5. ←

4. Arrêt du TF 5A_377/2021 du 21.02.2022, consid. 3.1. ←

5. ATF 142 III 197, consid. 3.7. ←

3.2.1 Impossibilité d'obtenir la garde sans détenir l'autorité parentale (consid. 4.3.1)

Le Tribunal fédéral rappelle l'ancien droit selon lequel la garde alternée n'entraîne en ligne de compte qu'en cas d'autorité parentale conjointe⁶; ce principe a conservé sa validité avec l'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2014 de la modification du Code civil relative à l'autorité parentale⁷. Depuis la révision du droit de l'entretien⁸, ce principe est ancré aux art. 298 al. 2^{ter} et 298b al. 3^{ter} CC, concernant respectivement les situations de parents mariés et non mariés. Sur cette base, en cas d'autorité parentale conjointe, les autorités évaluent la possibilité d'une garde alternée. Le droit actuel prescrit donc toujours que la garde alternée n'intervient qu'en cas d'autorité parentale conjointe⁹. Un parent ne peut dès lors pas obtenir la garde sans être titulaire de l'autorité parentale¹⁰.

3.2.2 Principes d'attribution de la garde (consid. 4.3.2)

Le Tribunal fédéral rappelle qu'en vertu de la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC), un accord des parents sur les questions relatives aux enfants ne lie pas l'autorité judiciaire; cela correspond uniquement à une requête commune dont le tribunal tient compte (art. 285 let. d CPC et art. 133 al. 2 CC)¹¹. Le principe directeur de l'attribution de la garde (partagée) est le bien de l'enfant. Pour la prise de décision du tribunal, sont donc essentielles les aptitudes éducatives des parents de même que la volonté et la capacité à communiquer et à coopérer en ce qui concerne les enfants¹².

3.2.3 Impossibilité de retirer l'autorité parentale conjointe si la garde alternée est admise (consid. 4.3.3)

Sur la base de ce qui précède, le Tribunal fédéral déclare qu'il est contraire au droit d'accorder l'autorité parentale exclusive à la mère, en raison de la garde partagée des parties; il renvoie à cet égard à l'arrêt non publié 5A_685/2019 du 9 septembre 2019¹³. Il précise que ce principe ne viole pas le large pouvoir d'appréciation du tribunal du fait, à mesure que ce dernier demeure lié par le cadre légal¹⁴.

Le Tribunal fédéral s'étonne de constater que le tribunal de première instance a, d'une part, considéré que le conflit parental était tel qu'il justifiait une attribution exclusive de l'autorité parentale et, d'autre part, estimé que les parents étaient suffisamment capables de collaborer, de sorte qu'une garde alternée pouvait être ordonnée. Il tempère néanmoins sa critique et relève à cet égard que l'autorité parentale et la garde ne touchent pas aux mêmes domaines (art. 301 al. 1 et 1^{bis} CC)¹⁵ et qu'il ne faut pas tirer des conclusions directes de l'un à l'autre.

3.2.3 Limitations de l'exercice de l'autorité parentale (consid. 4.4)

Le Tribunal fédéral annule l'arrêt de la Cour suprême du canton de Zurich s'agissant de l'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère. Toutefois, compte tenu du fait que les constatations factuelles, qui le lient¹⁶, rapportent d'importantes tensions entre les parents, le Tribunal fédéral

6. Art. 133 al. 3 CC selon la version du 26.06.1998 (RO 1999 1131); arrêts du TF 5A_69/2011 du 27.02.2012, consid. 2.1 *in* FamPra.ch 2012 p. 817, 5A_645/2008 du 27.08.2009, consid. 6 *in* FamPra.ch 2010 p. 515, 5C.42/2001 du 18.05.2001, consid. 3b *in* FamPra.ch 2001 p. 823. ←

7. RO 2014 357; arrêts du TF 5A_46/2015 du 26.05.2015, consid. 4.4.3 *in* FamPra.ch 2015 p. 981, 5A_928/2014 du 26.03.2015, consid. 4.3 et 5A_345/2014 du 04.08.2014, consid. 4.2; ATF 142 III 612, consid. 3.2.3 et 4.2. ←

8. RO 2015 4299, en vigueur depuis le 01.01.2017. ←

9. FF 2014 511 p. 546; arrêts du TF 5A_794/2017 du 07.02.2018, consid. 3.1, 5A_454/2022 du 09.11.2022, consid. 3.1, 5A_700/2021 du 16.09.2022, consid. 3.1 *in* SJ 2023 p. 231, 5A_844/2019 du 17.09.2020, consid. 3.2.1; Cottier, *in* Commentaire romand, Code civil I, 2^e éd., 2023, ad art. 298 CC N 9 et ad art. 298b CC N 8; Affolter-Fringeli/Vogel, *in* Berner Kommentar, 2016, ad art. 298 CC N 49 et ad art. 298b CC N 17. ←

10. Büchler/Clausen, *in* FamKomm Scheidung, vol. I, 4^e éd., 2022, ad art. 298 CC N 5. ←

11. ATF 143 III 361, consid. 7.3.1; arrêt du TF 5A_1031/2019 du 26.06.2020, consid. 2.2 *in* FamPra.ch 2020 p. 1016. ←

12. ATF 142 III 612, consid. 4.2 et 4.3. ←

13. Au consid. 5 *in fine* de cet arrêt, le Tribunal fédéral indique qu'à mesure où l'autorité parentale conjointe ne peut être maintenue et que la garde est attribuée à la mère, c'est à cette dernière que l'autorité parentale exclusive doit être octroyée. ←

14. Hrubesch-Millauer, *in* Berner Kommentar, 2012, ad art. 4 CC N 327 et 332 et réf. citées. ←

15. ATF 147 III 121, consid. 3.2.2; ATF 142 III 612, consid. 4.1. ←

refuse d'ordonner purement et simplement l'autorité parentale conjointe. Il renvoie l'affaire à l'instance précédente afin qu'elle évalue si certaines décisions relevant de l'autorité parentale doivent être prises par un seul des parents¹⁷, ceci sur la base des mêmes critères que ceux évoqués pour l'attribution exclusive de l'autorité parentale¹⁸.

Il rappelle que la réglementation de la garde n'est plus litigieuse par-devant le Tribunal fédéral et qu'elle ne pourra dès lors pas être revue dans le cadre de la procédure en renvoi¹⁹.

III. Analyse

1. Lorsque des contraintes procédurales influencent le droit du fond

Le Tribunal fédéral a abordé le grief principal par un tout autre angle que celui des autorités précédentes et du recourant. Il ne s'attarde effectivement pas sur le conflit parental et n'analyse pas s'il justifierait ou non une dérogation au principe de l'autorité parentale conjointe. Il rappelle uniquement que l'on ne peut pas attribuer la garde partagée aux parents si l'un d'eux n'est pas titulaire de l'autorité parentale. Il dément ainsi l'une de ses jurisprudences non publiées qui laissaient sous-entendre qu'il serait possible d'attribuer la garde indépendamment de l'autorité parentale, sauf si la garde est exclusive²⁰.

Le Tribunal fédéral applique ce principe de l'incompatibilité de l'autorité parentale exclusive avec la garde partagée en sens inverse, de sorte que, si la garde alternée est accordée, la porte se ferme à l'attribution exclusive de l'autorité parentale. C'est donc parce que le père a obtenu la garde qu'on ne peut pas lui retirer l'autorité parentale. Il peut s'avérer périlleux d'accepter que certaines tâches parentales²¹ soient attribuées et fixées avant même qu'une décision soit prise sur l'attribution de l'autorité parentale dans sa globalité²² et, de surcroît, laisser la première décision influencer la seconde.

Cela dit, la particularité de cette réflexion du Tribunal fédéral «en cascade inversée» apparaît davantage découler des contraintes procédurales que d'un nouvel ordre d'analyse des questions d'autorité parentale et de garde. Il est effectivement fort à penser que si le Tribunal fédéral avait dû trancher à la fois la question de l'autorité parentale et de la garde, il se serait tout d'abord interrogé sur la possibilité de maintenir l'autorité parentale conjointe et, à défaut, n'aurait même pas abordé la question de la garde partagée, celle-ci étant d'office exclue en cas d'autorité parentale exclusive.

On peut d'ailleurs constater que, par son renvoi à l'instance inférieure, le Tribunal fédéral a modéré le résultat de son arrêt selon lequel la garde partagée signifie nécessairement l'autorité parentale conjointe. En effet, il s'assure ainsi que, même si l'autorité parentale conjointe ainsi que la garde alternée sont en place, certains garde-fous, c'est-à-dire des restrictions de l'autorité parentale, peuvent être institués pour appréhender le conflit parental qui, sans cela, pourrait être occulté.

Par ailleurs, si ce n'est dans un cas procédural tel qu'en l'espèce, où la partie du jugement sur la garde partagée est entrée en force, il existe peu de risque lié à une réelle dépendance de l'autorité

16. Arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.09.2023, consid. 3. ←

17. ATF 141 III 472, consid. 4.7; Kilde/Staub, Kriterien der Zuteilung von elterlicher Sorge und Obhut bei Trennung der Eltern, in Jungo/Fountoulakis, Elterliche Sorge, Symposium zum Familienrecht 2017, 2018, p. 215 ss, p. 331; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 7^e éd., 2022, N 1455. ←

18. Arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.09.2023, consid. 4.2. ←

19. Arrêts du TF 5A_125/2020 du 31.08.2020, consid. 3.2, 5A_171/2019 du 17.04.2019, consid. 2.2 et 5A_851/2018 du 26.02.2019, consid. 1.5 avec réf. aux ATF 143 IV 214, consid. 5.3.3 et 135 III 334, consid. 2. ←

20. Arrêt du TF 5A_281/2020 du 27.04.2021, consid. 4.2. ←

21. À savoir *in casu* le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a CC), respectivement sa prise en charge quotidienne (arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.09.2023, consid. 4.3); au sujet d'imbrication entre droit de déterminer le lieu de résidence et garde, voir par exemple l'ATF 142 III 612, consid. 4.1, l'arrêt du TF 5A_218/2023 du 19.04.2023, consid. 4 ou Guillod/Burgat, Droit des familles, 6^e éd. 2022, N 259 et 264. ←

22. Étant rappelé que l'autorité parentale est le grand principe qui englobe le faisceau de droits et devoirs des père et mère à l'égard de l'enfant et que le droit de déterminer le lieu de résidence (art. 301a CC) n'est que l'une de ses prérogatives (Guillod/Burgat, Droit des familles, 6^e éd. 2022, N 245 et N 259). ←

parentale par rapport au modèle de garde en place. En effet, en raison de la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC)²³ et des compétences octroyées quant au sort des enfants (art. 298d CC), si l'autorité devait décider d'une attribution exclusive de l'autorité parentale dans une situation où la garde alternée avait déjà été mise en place – en dehors de la procédure en cours, elle pourrait, compte tenu des éléments nouveaux ayant guidé sa décision, également modifier l'attribution de la garde.

2. Restreindre l'autorité parentale conjointe plutôt que renoncer à la garde partagée

La mère intimée avait bien cerné la problématique juridique soulevée par le Tribunal fédéral, puisque selon elle, au vu du grave conflit parental, ce n'était pas l'autorité parentale exclusive qui devait être remise en question mais la garde partagée, qui n'aurait été mise en place qu'à la demande des enfants²⁴, alors âgés de 12 et 8 ans²⁵. L'on constate ainsi que la mère s'est sans doute laissé influencer par la volonté des enfants lorsqu'elle a accepté la garde partagée dans la convention partielle de divorce²⁶.

Dans cette constellation, alors que le conflit parental a été jugé par la première instance si grave qu'il justifiait une dérogation exceptionnelle au principe de l'autorité parentale conjointe²⁷, qu'à tout le moins la capacité de discernement du cadet n'était très probablement pas donnée²⁸ et qu'un conflit de loyauté des enfants était vraisemblable au vu de l'antagonisme parental²⁹, l'on peut s'étonner que le tribunal de première instance ait accepté de suivre la volonté des enfants en donnant droit à l'accord des parents sur la garde partagée. Ceci à la lumière des principes selon lesquels, d'une part, les juges ne sont pas liés par la volonté des parents ou des enfants en ce qui concerne le sort de ces derniers (art. 296 al. 3 CPC)³⁰ et, d'autre part, le bien des enfants prime tout autre intérêt en cause³¹, la non-confrontation à un grave conflit parental faisant d'ailleurs partie des intérêts supérieurs des enfants³².

Il n'en demeure pas moins que ces principes théoriques peuvent s'avérer difficiles à appliquer concrètement lorsque les divers intérêts des enfants sont incompatibles, comme en l'espèce la non-confrontation au conflit et la possibilité de vivre avec les deux parents. Lorsque les enfants le demandent, les empêcher d'avoir une relation équivalente avec l'un et l'autre parent en raison du divorce, respectivement du conflit que les parents-adultes créent et ne savent-voire, ne veulent – pas régler, semble être une double peine pour les enfants.

À cet égard, il est envisageable que le tribunal de première instance de Zurich, appuyé par la Cour suprême du canton de Zurich, ait trouvé cette solution inhabituelle pour faire preuve de pragmatisme. Il ne serait effectivement pas étonnant qu'il ait choisi de déroger aux principes légaux pour répondre à l'intérêt des enfants à cohabiter avec leurs deux parents, tout en réduisant les sujets de conflit parental par l'attribution exclusive de l'autorité parentale à la mère. Par ce biais – contraire

23. Arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.09.2023, consid. 4.3.2 et réf. citées; à ce sujet voir aussi par exemple les arrêts du TF 5A_320/2022 du 30.01.2023, consid. 3.2.1 ou 5A_389/2022 du 29.11.2022, consid. 4.1. ←

24. Arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.09.2023, consid. 4.1.1. ←

25. *Idem* consid. A.a-A.b. ←

26. *Idem* consid. A.b. ←

27. *Idem* consid. 4.1.1. ←

28. À ce sujet voir par exemple l'arrêt du TF 5A_983/2019 du 13.11.2020, consid. 5.1 qui indique que l'enfant doit en principe être entendu dès l'âge de 6 ans bien que sa capacité de discernement ne soit normalement pas admise avant l'âge de 11-13 ans; l'arrêt du TF 5A_729/2020 du 04.02.2021, consid. 3.3.5.3 qui établit qu'une enfant de 9 ans et demi ne peut pas créer un lien avec un parent si l'autre – parent de référence – s'y oppose; ou l'arrêt du TF 5A_823/2022 du 17.05.2023, consid. 3.3 qui expose qu'un conflit de loyauté peut faire obstacle à la capacité de discernement de l'enfant. ←

29. Arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.09.2023, consid. 4.1.1 et 4.2; à ce sujet voir aussi par exemple les arrêts du TF 5A_975/2022 du 30.08.2023, consid. 3.1.3, 5A_53/2023 du 21.08.2023, consid. 3.1 et 5A_248/2023 du 17.08.2023, consid. 5.1. ←

30. Cf. ndbp 23 ci-dessus. ←

31. Arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.09.2023, consid. 4.3.2; à ce sujet voir aussi par exemple les arrêts du TF 5A_975/2022 du 30.08.2023, consid. 3.1.2 et 5A_669/2020 du 25.03.2021, consid. 3.1.1 ou Guillod/Burgat, Droit des familles, 6^e éd. 2022, N 259 et CPra Matrimonial-Helle, ad art. 133 CC N 23-25. ←

32. Arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.09.2023, consid. 4.1.1 et Guillod/Burgat, Droit des familles, 6^e éd. 2022, N 265 p. 163. ←

au droit – les autorités zurichoises répondaient à l'intérêt de non-confrontation des enfants, sans leur faire payer l'inconséquence de leurs parents.

Le Tribunal fédéral propose ainsi un dénouement alternatif qui pourrait concrètement peu diverger de la solution choisie par les autorités zurichoises. En effet, au lieu de retirer l'autorité parentale au père tout en lui laissant la seule prérogative du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et la garde alternée, il décide de laisser l'autorité parentale conjointe et préconise d'en restreindre l'exercice. Dans un cas comme dans l'autre, c'est donc l'autorité parentale qui est restreinte en raison du grave conflit parental et non la garde partagée, celle-ci étant pourtant également remise en question par les principes jurisprudentiels en cas de querelle parentale et n'étant – contrairement à l'autorité parentale conjointe – pas une règle légale³³.

À noter d'ailleurs qu'étant donné que le Tribunal fédéral ne précise pas la mesure dans laquelle l'autorité parentale peut être limitée, sa nouvelle jurisprudence pourrait amener à en vider sa substance et conduire au même résultat concret qu'un retrait.

Cela étant, à en croire l'ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral précisée par un arrêt non-publié, l'attribution exclusive d'une ou plusieurs composantes de l'autorité parentale conjointe à un seul des parents, dans l'hypothèse d'un conflit important, doit rester cantonnée à un thème déterminé, une telle attribution exclusive devant demeurer exceptionnelle et ne pouvant être utilisée pour répartir librement les prérogatives parentales de façon à vider l'autorité parentale de toute substance³⁴.

En renvoyant à l'autorité inférieure afin qu'elle examine si certains domaines – qu'il envisage au pluriel – peuvent justifier une attribution exclusive de la prise de décision à l'un des titulaires de l'autorité parentale conjointe, le Tribunal fédéral semble revirer de jurisprudence en étendant l'attribution exclusive à davantage de prérogative(s) de l'autorité parentale qu'une seule. Reste désormais à délimiter l'étendue admissible des limitations de l'autorité parentale.

33. Art. 133 al. 2, 296 al. 2, 298 al. 2^{ter} et 298b al. 2 et 3^{ter} CC; voir à ce sujet, entre autres: arrêt du TF 5A_33/2023 du 20.12.2023, consid. 4.2 et réf. Citées; ATF 142 III 612, consid. 4.2; FF 2014 511 p. 546. ←

34. Arrêt du TF 5A_281/2020 du 27.04.2021, consid. 4.2 et réf. citées en particulier l'ATF 141 III 472, consid. 4.7. ←

3. Conclusion

Au vu de ce qui précède, il semblerait que, par cet arrêt destiné à la publication, le Tribunal fédéral offre une alternative à la garde exclusive en cas de profonds désaccords parentaux³⁵, à savoir, la garde partagée assortie de limitations de l'autorité parentale. Il accorde en conséquence plus de poids à la garde partagée et étend ses possibilités de mise en place, prenant ainsi en compte de nombreux avis politiques se prononçant pour une garde partagée systématique³⁶.

Proposition de citation

Camille Davy, Lorsque l'attribution de l'autorité parentale influence la garde partagée et vice versa; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_33/2023, Newsletter DroitMatrimonial.ch février 2024

35. À ce sujet, voir par exemple les arrêts du TF 5A_629/2019 du 13.11.2020, consid. 4.2 et 5A_800/2022 du 28.03.2023, consid. 5.1. ↩

36. Motion 22.4000 «Parents séparés ou divorcés. La garde alternée doit devenir la règle, dans l'intérêt de l'enfant» déposée par Romano Marco et approuvée le 25.09.2023 par le Conseil National (BO 2023 N 1927-1928). ↩