

# **BGer 5A\_159/2020 vom 4. Mai 2020**

Bundesgericht, 2020-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_159\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_159_2020)

FR: TF 5A\_159/2020 du 4 mai 2020

IT: TF 5A\_159/2020 del 4 maggio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ), prise par un tribunal cantonal supérieur statuant sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire matrimoniale ( art. 72 al. 1 LTF ), non pécuniaire dans son ensemble (arrêt 5A\_168/2016 du 29 septembre 2016 consid. 1 et les références). Interjeté en outre en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et en la forme prévue par la loi ( art. 42 LTF ), par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ) et qui a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 let. b LTF ), le recours est recevable au regard des dispositions précitées.

### **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 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 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 par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

### **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 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; ATF 143 IV 500 consid. 1.1). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence).

### **E. 2.3**

Le recours doit contenir des conclusions, c'est-à-dire indiquer quels sont les points du dispositif de l'arrêt attaqué qui sont contestés et quelles sont les modifications qui sont demandées ( art. 42 al. 1 LTF ; arrêts 5A\_473/2019 du 22 novembre 2019 consid. 1.4; 5A\_493/2018 du 5 novembre 2018 consid. 2.3). L'application du principe de la confiance impose d'interpréter les conclusions à la lumière de la motivation; l'interdiction du formalisme excessif commande, pour sa part, de ne pas se montrer trop strict dans la formulation des conclusions si, à la lecture du mémoire, on comprend clairement ce que veut le recourant (arrêts 5A\_1023/2018 du 8 juillet 2019 consid. 1.2; 5A\_866/2015 du 2 mai 2016 consid. 1.2 et les références, non publié aux ATF 142 III 364 ).

La recourante ne prend pas de conclusions réformatoires claires au sens de l' art. 107 al. 2 LTF . Lues à la lumière de la motivation du recours, on comprend toutefois que ses conclusions tendent à ce que la garde exclusive sur l'enfant soit rétablie en sa faveur. En revanche, le recours ne comporte aucune motivation quant à ce que la recourante requiert au fond s'agissant de la liquidation du régime matrimonial des parties. Seuls ses griefs de violation du droit à la preuve et de l'interdiction du déni de justice formel en tant que l'expertise notariale dont elle a requis l'établissement en lien avec cette question n'a pas été ordonnée seront par conséquent traités (cf.

infra consid. 5). Enfin, en tant qu'elle conclut à ce que soit ordonné l'établissement d'un rapport du SPJ en relation avec la situation de C. \_\_\_\_\_, on comprend qu'elle se plaint en réalité du fait que la mise en oeuvre de ce rapport n'ait pas été ordonnée par les juges précédents (cf.

infra consid. 4).

### **E. 3**

La recourante se plaint du fait que la garde de l'enfant a été confiée à son père en violation des principes établis par la jurisprudence.

#### **E. 3.1**

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale ( ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5). Le juge doit 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. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer avec l'autre. Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel ( ATF 136 I 178 consid. 5.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que 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 ( ATF 142 III

617 consid. 3.2.3; 142 III 612 consid. 4.3).

Hormis l'existence de capacités éducatives qui est une prémisse nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction 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 ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A\_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2 et les autres références).

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 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références).

### **E. 3.2**

Alors que rien n'indiquait qu'elle avait des capacités éducatives inférieures à celle de l'intimé et rappelant que la garde lui avait initialement été confiée d'entente entre les parties, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir notamment fait fi du fait qu'elle disposait de meilleures disponibilités pour s'occuper personnellement de l'enfant. Ce critère était d'autant plus important que C.\_\_\_\_\_ était encore dans l'" âge tendre ". La Cour d'appel avait par ailleurs mal interprété le critère de la stabilité. En effet, dans la mesure où l'enfant avait six ans lorsque sa garde avait été confiée à son père, elle avait passé plus de temps auprès d'elle qu'auprès de ce dernier, de sorte que c'était bien elle qui était le mieux à même de lui apporter la stabilité nécessaire. La cour cantonale n'avait pas davantage tenu compte du principe de la continuité étant rappelé que l'enfant avait été arrachée du jour au lendemain au cadre familial dans lequel elle avait grandi et séparée de sa fratrie. La cour cantonale s'était écartée de la jurisprudence en se fondant sur sa seule incapacité à collaborer avec le père pour lui retirer la garde. Quant à son projet de déménagement à l'étranger, qui avait été assimilé à tort à une tentative d'enlèvement international, elle rappelle que le Tribunal fédéral a affirmé que le risque abstrait d'un enlèvement d'enfant ne suffit pas pour conclure que l'intérêt supérieur de celui-ci est menacé. Elle se réfère également à un arrêt 5A\_444/2017 et constate que, dans cette affaire, il y avait déjà eu un " commencement d'exécution " puisque l'enfant en question avait déjà été déplacé dans un pays étranger par sa mère, ce qui n'avait pas du tout été le cas en l'espèce. Pour ces divers motifs, elle se plaint d'une violation des principes posés par la jurisprudence en la matière et d'un excès du pouvoir d'appréciation des juges cantonaux ( art. 4 CC ) en tant que la garde a été confiée à l'intimé.

### **E. 3.3**

Les juges cantonaux n'ont pas nié que la recourante paraissait plus disponible que l'intimé. Ils ont toutefois retenu que ce dernier s'était organisé afin de passer plus de temps avec sa fille et que le temps passé avec la nounou avait largement diminué, le père s'occupant personnellement de l'enfant pour le lever et le petit-déjeuner, pour les repas du soir et les soirées, à l'exception de deux soirs par semaine. Au demeurant, la recourante se méprend lorsqu'elle considère que la capacité à s'occuper personnellement de l'enfant est déterminante dans le cas d'espèce. En effet, ce critère revêt une importance particulière s'agissant des nourrissons et des enfants en bas âge, ce que C.\_\_\_\_\_ n'est pas puisqu'elle est désormais âgée de huit ans. Contrairement à ce que soutient la recourante, la cour cantonale n'a pas considéré que les capacités parentales des parties étaient équivalentes

mais a au contraire retenu qu'elles paraissaient meilleures chez le père qui avait oeuvré au maintien du lien de l'enfant avec sa mère et dont les témoins avaient dit que l'enfant n'était plus en retard à l'école depuis le changement de garde. S'agissant du critère de stabilité, il est vrai que l'enfant a vécu auprès de sa mère pendant plusieurs années après la séparation de ses parents. Cela étant, la cour cantonale a constaté qu'elle vivait chez son père depuis plus d'une année, qu'elle s'y développait bien et que rien n'indiquait qu'un nouveau transfert de la garde serait dans son intérêt. Contrairement à ce que soutient la recourante, les juges cantonaux n'ont par ailleurs pas fait état d'un risque d'enlèvement mais d'une volonté de la recourante de retourner dans son pays d'origine où elle était propriétaire foncière, volonté qu'elle n'avait pas clairement démentie et qui n'était pas dans l'intérêt de l'enfant qui ne maîtrisait pas la langue du pays en question. La recourante ne dément toujours pas formellement un projet de départ mais allègue que, dans le cas d'espèce, il n'y avait pas eu de " commencement d'exécution " d'un déplacement de l'enfant de sorte que l'on ne pouvait pas utiliser cet argument pour confier la garde au père. Enfin, la cour cantonale s'est également fondée sur d'autres critères pour considérer que la garde devait être confiée au père, à savoir sa meilleure capacité à favoriser le lien avec l'autre parent et la volonté clairement exprimée par l'enfant que la solution actuelle de garde lui convenait bien. La recourante ne conteste pas le manque de collaboration et n'évoque aucunement le résultat de l'audition de l'enfant. En définitive, il apparaît qu'elle fait valoir sa propre appréciation de certains des critères retenus par la cour cantonale sans toutefois prendre en compte l'ensemble des critères d'appréciation déterminants pour l'attribution de la garde et sans démontrer en quoi l'appréciation de la cour cantonale serait constitutive d'un abus du pouvoir d'appréciation. En définitive, compte tenu de l'appréciation globale des critères pris en compte par la Cour d'appel, il n'apparaît pas que cette dernière aurait excédé son pouvoir d'appréciation en considérant que la garde avait à juste titre été confiée au père.

#### **E. 4**

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue en tant que les juges cantonaux ont refusé de donner suite à sa requête tendant à l'établissement d'un rapport du SPJ. Elle se plaint du fait qu'ils aient préféré s'en remettre aux témoignages d'amis de l'intimé plutôt qu'à des professionnels.

Les juges cantonaux ont refusé, par appréciation anticipée des preuves, de mettre en oeuvre le SPJ au motif que le dossier contenait suffisamment d'éléments pour permettre de statuer sur la question de l'attribution de la garde exclusive de l'enfant. La recourante n'apporte aucun élément susceptible de démontrer en quoi l'appréciation anticipée des preuves à laquelle a procédé la Cour d'appel serait arbitraire. Sa seule critique selon laquelle la cour cantonale aurait à tort préféré tenir compte de l'avis d'amis de l'intimé plutôt que de celui de professionnels est par ailleurs infondée dans la mesure où il ressort de la décision entreprise que le directeur de l'école où l'enfant est scolarisée a également été entendu et s'est exprimé en faveur du maintien du régime de garde actuel. Certes, des amis de l'intimé ont également été entendus. La Cour d'appel a toutefois estimé que leur témoignage pouvait être pris en compte dans la mesure où il était nuancé et qu'ils avaient exprimé avoir une bonne impression de la recourante. Cette dernière ne s'en prend aucunement à cette argumentation, se contentant de réaffirmer qu'il aurait dû être donné suite à sa requête. Pour autant que recevable, le grief est infondé.

#### **E. 5**

La recourante se plaint du fait que la Cour d'appel a refusé d'ordonner une expertise notariale en rapport avec la liquidation du régime matrimonial, violant ainsi son droit à la preuve ( art. 8 CC ) et commettant un déni de justice formel prohibé par l' art. 29 al. 2 Cst. Pour seule motivation, elle soutient que l'expertise aurait dû être requise en raison de la nature du régime matrimonial qui rendait indispensable de connaître avec précision l'étendue du patrimoine.

La Cour d'appel a confirmé l'opinion des premiers juges selon laquelle l'expertise était en l'occurrence offerte dans le seul but d'introduire au procès des faits qui ne faisaient pas partie de la chose à juger. Dès lors que la réponse déposée le 9 mai 2016 par la recourante avait à juste titre été déclarée irrecevable et qu'aucune réponse n'avait été déposée en temps utile, la recourante n'avait strictement rien allégué en ce qui concernait la liquidation du régime matrimonial et, singulièrement, sur les actifs ou passifs pouvant entrer dans cette liquidation. La recourante ne pouvait au demeurant rien déduire en sa faveur de l'arrêt 5A\_346/2015 du 27 janvier 2017 dont elle se prévalait, dans la mesure où il y était certes constaté que la maxime des débats n'exigeait pas de la partie qui assume le fardeau de la preuve qu'elle attribue déjà au stade de l'allégation une valeur déterminée à tous les actifs faisant l'objet de la liquidation du régime matrimonial mais ne dispensait toutefois pas la partie de toute allégation quant aux actifs et passifs pouvant entrer dans la liquidation du régime matrimonial. Or, de telles allégations faisaient défaut en l'espèce. La cour cantonale a encore relevé que la recourante n'avait pas réitéré sa réquisition d'expertise devant le tribunal avant la clôture de la procédure probatoire, de sorte que les juges étaient fondés à admettre qu'elle avait renoncé à l'administration de ce moyen.

Pour seule argumentation, la recourante soutient que l'expertise aurait dû être requise en raison de la nature du régime matrimonial qui rendait indispensable de connaître avec précision l'étendue du patrimoine. Ce faisant, elle ne s'en prend à aucun des motifs retenus par la cour cantonale pour retenir que l'expertise avait été refusée à bon droit. Il suit de ce qui précède que la motivation de la recourante sur ce point est manifestement insuffisante au regard des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF, de sorte que son grief est irrecevable.

## **E. 6**

En conclusion, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à présenter des observations ( art. 68 al. 1 LTF ).

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