

# **BGer 5A\_536/2022 vom 19. April 2023**

Bundesgericht, 2023-04-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_536\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_536_2022)

FR: TF 5A\_536/2022 du 19 avril 2023

IT: TF 5A\_536/2022 del 19 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les deux recours sont dirigés contre la même décision, reposent sur le même complexe de faits et opposent les mêmes parties; dans ces circonstances, il y a lieu, par économie de procédure, de joindre les deux causes et de statuer à leur sujet par un seul arrêt ( art. 24 PCF , applicable par analogie en raison du renvoi de l' art. 71 LTF ).

### **E. 1.2**

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ) par des parties qui ont chacune la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ), les recours sont dirigés contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature non pécuniaire. Les recours sont donc en principe recevables au regard des dispositions qui précèdent.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). 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 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 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 ces faits 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 ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1). 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 III 93 consid. 5.2.2; 140 III 264 consid. 2.3), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.1; ATF 147 I 73 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

### **E. 2.3**

En vertu de l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Cette exception, dont il appartient au recourant de démontrer que les conditions sont remplies ( ATF 143 V 19 consid. 1.1), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours ( ATF 136 III 123 consid. 4.4.3). En dehors du cas prévu par l' art. 99 al. 1 LTF , les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée ( ATF 148 V 174 consid. 2.2; 144 V 35 consid. 5.2.4) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter à l'autorité précédente ( ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3).

#### **E. 2.3.1**

La recourante produit plusieurs documents à l'appui de son recours, censés figurer au dossier cantonal. Elle ne mentionne toutefois aucunement à l'appui de quelles écritures ou à quelle date ceux-ci auraient été produits, ni dans quelle mesure ils l'auraient valablement été. Or, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de faire des recherches dans les actes cantonaux, ce d'autant qu'en l'espèce, le dossier cantonal est volumineux. Pour autant qu'ils ne ressortent pas déjà de l'arrêt querellé ou que la recourante ne démontre pas en quoi ils auraient été établis arbitrairement ou en violation du droit, les faits censés établis par les documents produits sont, partant, irrecevables (cf.

infra consid. 3.3).

La recourante invoque un fait nouveau qui serait survenu postérieurement à la reddition de l'arrêt querellé et soutient qu'il aurait une influence directe sur l'issue du litige. Cela étant, elle ne démontre pas que le fait concerné résulterait de la décision de l'autorité précédente au sens des considérations qui précèdent, de sorte qu'il est irrecevable.

#### **E. 2.3.2**

Le recourant produit une ordonnance rendue par l'autorité de première instance le 23 novembre 2022, soit postérieurement à la reddition de l'arrêt querellé. Dès lors qu'il n'explique pas en quoi ce document remplirait les conditions de l' art. 99 al. 1 LTF , le moyen de preuve est irrecevable.

### **E. 2.4**

En vertu du principe de l'épuisement des griefs ( art. 75 LTF ), le recourant, avant de s'adresser au Tribunal fédéral, doit avoir utilisé toutes les voies de droit cantonales qui permettraient d'obtenir, avec un pouvoir d'examen au moins aussi étendu que celui du Tribunal fédéral, une décision sur les griefs qu'il invoque ( ATF 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1; 138 III 130 consid. 2.1-2.2 et les références). Une argumentation

juridique nouvelle est certes admissible en instance fédérale, mais pour autant qu'elle repose sur les faits retenus par la juridiction cantonale ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.3; 138 III 416 consid. 5.2; 134 III 643 consid. 5.3.2; arrêts 4A\_219/2020 du 12 mars 2021 consid. 2.2; 8C\_667/2019 du 28 janvier 2021 consid. 7.2.2).

I. Sur le recours 5A\_536/2022

### **E. 3**

Eu égard aux modalités de visite octroyées au père, la recourante se plaint d'un établissement arbitraire des faits ( art. 9 Cst. ).

#### **E. 3.1**

Dans l'arrêt querellé, l'autorité cantonale a relevé que, sur le principe du droit de visite, les premiers juges s'étaient fondés sur l'expertise du Dr D. \_\_\_\_\_, conjuguée avec le rapport des autorités françaises, qui appliquaient des standards européens. Sur le fond, l'expert avait observé que l'enfant se portait bien, qu'il ne présentait aucune difficulté dans ses compétences langagières, motrices ou cognitives et qu'il ne semblait pas affecté par le conflit parental. Pour l'intéressé, la relation père-fils était de bonne qualité et l'enfant était à même de vivre sereinement une extension du droit de visite, si la mère tenait à son fils un discours positif à cet égard. Le rapport français retenait quant à lui que, malgré le conflit parental, le père était adéquat sur le plan éducatif et apte à accueillir son fils dans de bonnes conditions. Les premiers juges avaient observé que, bien que la mère de l'enfant présentait encore des craintes sur les compétences parentales du père, lesquelles n'étaient pas objectivées, celui-ci n'avait pas déjà mis en danger son enfant, bien que celui-ci passait la nuit auprès de lui. La mère ne parvenait pas à démontrer le contraire. La juridiction précédente a considéré que l'autorité de première instance pouvait être suivie lorsqu'elle considérait, sur la base de l'expertise, que revenir à un droit de visite à raison d'une journée serait manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, qui avait du plaisir à voir son père. Dans son appel, la mère ne prenait pas position sur l'argumentation du tribunal, mais se contentait de dénigrer l'intimé; elle exposait son ressenti et plaidait dans la réplique que ce rapport d'expertise n'était ni neutre, ni équilibré, et qu'elle ne l'avait jamais admis. La démarche de l'autorité de première instance n'était donc pas en elle-même contestée, au contraire de l'expertise. Les juges cantonaux ont relevé à cet égard que la mère n'avait pas requis de complément d'expertise. Il n'y avait par ailleurs aucune raison de s'écarter de l'expertise sur la question du droit de visite. Certes, comme le soulignait la mère, l'expert avait écrit que les compétences du père devraient pouvoir être attestées avant que lui soit octroyé le droit de visite usuel qu'il revendiquait, mais il avait aussi expliqué que cette " attestation " devait avoir lieu par l'extension du droit de visite, ce qui avait ensuite été fait. De même, il n'y avait pas de raison de s'écarter du rapport français. L'autorité cantonale a encore indiqué ne pas discerner en quoi le droit de visite ne serait pas conforme au bien de l'enfant, si ce n'était en raison des anxiétés non objectivées de la mère, ce que relevait du reste également l'expertise. Il n'était pas établi que le père aurait failli aux consignes liées à la nourriture et on pouvait relever que la situation n'était à cet égard pas différente en Suisse ou en France, sinon que les moyens financiers du père, suffisants pour l'exercice du droit de visite en Suisse, permettraient à plus forte raison l'exercice des relations personnelles en France, où le niveau des prix était légèrement inférieur, dans des conditions adéquates pour l'enfant. Il n'y avait pas non plus d'indice que le père serait moins apte que d'autres parents à concilier vie professionnelle et prise en charge de l'enfant. Il pourrait acheter un lit et on ne

pouvait lui reprocher de ne pas l'avoir fait alors qu'il n'avait pas le droit d'emmener son fils chez lui. Enfin, le risque d'enlèvement de l'enfant n'était absolument pas rendu vraisemblable et, en outre, le rapport français indiquait que le père ne paraissait pas avoir l'intention de kidnapper son enfant.

### **E. 3.2**

La recourante soutient que la cour cantonale aurait arbitrairement retenu que le père n'aurait pas mis en danger l'enfant et qu'elle se serait à cet égard contentée d'affirmer qu'il n'était pas établi que l'intéressé aurait failli aux consignes liées à la nourriture. Elle conteste en outre l'absence d'indice selon lequel le père serait moins apte que d'autres parents à concilier vie professionnelle et prise en charge de l'enfant. Par ailleurs, elle soutient avoir requis un complément d'expertise et s'en prend à l'appréciation selon laquelle il n'y aurait pas de raison de s'écarter du rapport français du 22 juillet 2020, rectifié le 4 août 2020.

### **E. 3.3**

S'agissant tout d'abord de la prétendue mise en danger de l'enfant, la recourante présente une argumentation appellatoire, et partant, irrecevable, ce d'autant qu'elle se fonde sur des éléments qui sont eux-mêmes irrecevables (cf.

supra consid. 2.3.1). En ce qui concerne la capacité du père à concilier vie professionnelle et prise en charge de l'enfant, la recourante se réfère à " une pléthore d'éléments au dossier " censés démontrer le contraire, relativement au rythme de travail du père et à son incapacité à être à l'heure pour l'exercice du droit de visite, qu'il manquerait régulièrement. Ce faisant, l'intéressée se limite à renvoyer à quatre pièces produites à l'appui d'écritures et à un courrier adressé au tribunal, sans se référer à leur contenu ni expliquer en quoi les faits qu'ils sont censés prouver auraient été valablement allégués par une partie et/ou établis de manière inexacte par l'autorité cantonale, ce qui est insuffisant pour contrer la motivation cantonale développée sur le point litigieux.

Par ailleurs, force est de constater que, pour motiver sa décision, l'autorité cantonale - et les premiers juges avant elle - se sont essentiellement fondés sur l'expertise du Dr D. \_\_\_\_\_ du 25 juin 2019 et, dans une moindre mesure, sur le rapport des autorités françaises du 22 juillet 2020. Or, à cet égard, la cour cantonale a relevé que, en deuxième instance, la recourante n'avait pas pris position sur l'argumentation du tribunal. Cela fait d'emblée douter de l'admissibilité des arguments fournis par la recourante en tant qu'elle s'en prend, dans son recours, aux deux écrits concernés (cf.

supra consid. 2.4). En outre, la recourante soutient avoir requis un complément d'expertise en se contentant toutefois de soutenir avoir pris en vain des conclusions en ce sens dans un mémoire d'appel sur décision incidente, ce qui constitue une motivation insuffisante. Par ailleurs, cette affirmation de la recourante apparaît en tout état de cause erronée dès lors qu'elle indique avoir demandé un complément au rapport des autorités françaises du 22 juillet 2020, soit un rapport d'évaluation sur les conditions de vie de l'enfant auprès de son père et non une expertise, la seule rendue l'ayant été par le Dr D. \_\_\_\_\_ le 25 juin 2019. La recourante n'explique en outre pas valablement en quoi le rapport des autorités françaises aurait commandé la mise en oeuvre d'un complément.

Au demeurant, force est de constater que, sur l'intégralité de la motivation de l'arrêt querellé, la recourante ne se plaint de l'établissement que de quelques éléments constatés par la juridiction précédente, pourtant mis en relation avec de nombreux autres faits et

considérations intervenus dans la pesée des intérêts de la situation. Elle laisse ainsi intacts de nombreux autres pans déterminants de la motivation cantonale. Elle n'invoque par ailleurs pas la violation d'une quelconque disposition légale dans l'appréciation juridique des faits et ne développe aucune argumentation sur le fond, se contentant en substance de soutenir que la décision entreprise serait " arbitraire " et " caractérisée par un résultat insoutenable, qui met en péril la santé de l'enfant, l'exposant à un préjudice irréparable ". Cela n'est pas suffisant sous l'angle de la motivation.

En définitive, la recourante s'appuie sur une argumentation essentiellement appellatoire qui se réfère à de nombreux éléments ne ressortant pas de l'arrêt querellé, sans qu'elle ne démontre un établissement des faits arbitraire ou intervenu en violation du droit.

Il suit de ce qui précède que le recours interjeté par la mère doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

## II. Sur le recours 5A\_656/2022

### **E. 4**

Le recourant conteste l'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère et se plaint à cet égard de la violation de l' art. 296 al. 2 CC .

#### **E. 4.1**

L'autorité parentale conjointe est la règle, ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3, 56 consid. 3). Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant (cf. art. 298 al. 1

in fine CC). Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante ( ATF 142 III 1 consid. 3.3; 141 III 472 consid. 4.3 et 4.7).

En l'absence de toute communication entre les parents, le bien de l'enfant n'est pas garanti par l'exercice de l'autorité parentale conjointe. Celle-ci suppose en effet que les parents s'entendent un minimum sur les questions principales concernant l'enfant et qu'ils soient au moins capables de coopérer dans une certaine mesure. Si tel n'est pas le cas, l'autorité parentale conjointe constitue presque inévitablement une charge pour l'enfant, qui s'accroît dès que celui-ci se rend compte du désaccord de ses parents. Cette situation comporte également des risques comme celui de retarder la prise de décisions importantes, par exemple en lien avec des suivis ou traitements médicaux ( ATF 142 III 197 consid. 3.5).

Pour apprécier les critères d'attribution en matière de droits parentaux, 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 ( art. 4 CC ). Le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus de ce pouvoir, autrement dit si le juge s'est écarté sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, s'il s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle

pour la solution du cas d'espèce ou si, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération, ou encore si sa décision aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références).

#### **E. 4.2**

Dans l'arrêt querellé, la juridiction précédente a relevé que les premiers juges avaient notamment observé que les parties étaient en conflit depuis la naissance de l'enfant et que rien ne permettait d'augurer une évolution favorable, de sorte qu'il y avait lieu de s'écarter de l'expertise judiciaire qui préconisait une autorité parentale conjointe. Il convenait ainsi d'instaurer une autorité parentale exclusivement en faveur de la mère, compte tenu du droit de garde confié à celle-ci et afin d'éviter l'augmentation de sujets de discorde futurs.

L'autorité cantonale a également retenu que l'on ne se trouvait pas dans une situation dans laquelle les parents s'entendaient un minimum sur les questions principales concernant l'enfant et dans laquelle ils seraient au moins capables de coopérer dans une certaine mesure. Les parties n'étaient d'accord sur rien et, comme le relevait le jugement de première instance, le litige durait depuis la naissance de l'enfant et tendait à s'accentuer malgré les mesures mises en place pour l'apaiser. La cour cantonale a estimé que, dans ces circonstances, les conditions de l'autorité parentale conjointe n'étaient à l'évidence pas réalisées et qu'elle ne pouvait que confirmer les constatations et considérations du jugement de première instance à cet égard.

#### **E. 4.3**

Selon le recourant, la juridiction précédente aurait violé l' art. 296 al. 2 CC en omettant de retenir que le conflit parental ne serait en réalité alimenté que par la mère. Par ailleurs, une attribution exclusive de l'autorité parentale à celle-ci ne permettrait pas une amélioration de la situation entre les parents et n'oeuvrerait pas pour le bien de l'enfant. En outre, on ne saurait prétendre que les parties ne s'entendraient sur rien en relation avec l'autorité parentale. Le recourant indique à cet égard que, d'une part, il accepterait que la garde soit confiée à la mère et que, d'autre part, il ne critiquerait ni l'école choisie, ni les médecins traitants désignés pour soigner l'enfant. Pour l'intéressé, le litige relatif aux relations personnelles serait en définitive le même, que l'autorité parentale soit conjointe ou unique. Par ailleurs, l'attribution exclusive à la mère aurait pour conséquence d'éloigner encore plus l'enfant de lui, ce qui ne serait certainement pas dans l'intérêt du premier.

#### **E. 4.4**

En l'espèce, force est de constater que le recourant ne prétend pas que les faits constatés dans l'arrêt querellé auraient été établis en violation du droit ou de manière arbitraire (cf. supra consid. 2.2). Partant, en tant que les faits qu'il expose divergent de ceux retenus dans la décision entreprise, ils sont irrecevables.

Au demeurant, l'argumentation du recourant n'est pas suffisante pour retenir que, au vu de la jurisprudence, l'autorité cantonale aurait excédé voire abusé de son large pouvoir d'appréciation en la matière.

Ainsi, en premier lieu, c'est de manière appellatoire que le recourant motive son assertion selon laquelle le litige entre les parents serait principalement, voire exclusivement, alimenté par la mère. Par ailleurs, en tant que le recourant soutient que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère ne permettra pas une amélioration de la situation et n'oeuvrera

pas pour le bien de l'enfant, tant que la mère ne cessera d'essayer de l'empêcher de tisser des liens avec son fils, il s'appuie sur une pure conjecture qui n'est pas à même de contrecarrer la motivation cantonale sur ce point.

Le recourant se réfère en outre au rapport d'expertise en tant que celui-ci mentionnait que l'attribution exclusive de l'autorité parentale à la mère de l'enfant écarterait encore plus le père de la vie de l'enfant. Or, non seulement il ne ressort pas de l'arrêt querellé que l'expert aurait été chargé de se prononcer sur la question de l'attribution de l'autorité parentale, mais quand bien même cela aurait été le cas, l'élément invoqué n'est d'aucune aide au recourant. En effet, selon la jurisprudence, le juge apprécie librement la force probante de l'expertise portant sur des questions relatives aux enfants; savoir si une expertise est convaincante ou non est une question d'appréciation des preuves, que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire (arrêt 5A\_700/2021 du 16 septembre 2022 consid. 3.2 et les nombreuses références). En l'espèce, dès lors que le recourant ne soulève pas que l'appréciation des preuves sur le point litigieux aurait été arbitraire, son argumentation est irrecevable.

En dernier lieu, le recourant conteste le fait que les parents ne s'entendraient " sur rien ". Il explique à cet égard ne pas critiquer ni l'école choisie, ni les médecins traitants désignés pour soigner l'enfant. Ce faisant, il perd non seulement de vue le caractère évolutif de ces éléments, mais également le fait que l'autorité parentale ne se limite pas au lieu de scolarisation de l'enfant ou à la personne des praticiens assurant son suivi médical courant; celle-ci inclut en effet bien d'autres composantes susceptibles, en cas de conflit déjà bien établi entre les parents, de faire naître des désaccords supplémentaire entre eux (sur le contenu de l'autorité parentale, cf. art. 301 ss CC ). En outre, le fait que le père ne s'oppose pas à l'attribution de la garde de fait à la mère n'est pas suffisant pour permettre de retenir une absence de conflit relative aux diverses composantes de l'autorité parentale.

Au vu des circonstances, le recourant ne démontre pas en quoi l'autorité cantonale aurait prononcé l'autorité parentale exclusive de manière abusive ou excessive. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

## **E. 5**

En définitive, les recours sont rejetés dans la mesure de leur faible recevabilité. Le recours de B.\_\_\_\_\_ étant d'emblée voué à l'échec, sa requête d'assistance judiciaire ne saurait être agréée ( art. 64 al. 1 LTF ). Vu l'issue du litige, les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge des parties par moitié chacune ( art. 66 al. 1 LTF ) et il n'est pas alloué de dépens.

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