

BGer 5A 66/2022 vom 5. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_66_2022

FR: TF 5A 66/2022 du 5 août 2022

IT: TF 5A 66/2022 del 5 agosto 2022

Regeste

mesures provisionnelles de divorce (droit de visite) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Les conditions du recours en matière civile sont ici réalisées (art. 72 al. 1, art. 75 al. 1 et 2, art. 76 al. 1 let. a et b, art. 90 et art. 100 al. 1 avec l'art. 46 al. 2 let. a LTF), étant précisé que l'affaire n'est pas de nature pécuniaire.

E. 2.1

La décision entreprise est une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1), en sorte que le recourant ne peut se plaindre que de la violation de ses droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 264 consid. 2.3). Une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). 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 (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 3

La recourante s'oppose à l'élargissement du droit de visite retenu par la cour cantonale. Elle lui reproche une violation arbitraire du droit, essentiellement fondée sur un établissement arbitraire des faits et une appréciation arbitraire des preuves.

E. 3.1.1

Le premier juge a fixé le droit de visite du père à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00. Il a en revanche considéré qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant de suivre la proposition de l'experte consistant à permettre au père de voir sa fille un jour supplémentaire durant la semaine où celle-ci n'était pas avec lui, tel que le mercredi après-midi, vu la distance entre les domiciles des parents.

E. 3.1.2

Le juge délégué s'est également écarté de l'expertise sur ce point, mais dans le sens d'un élargissement du droit de visite à un jour et une nuit supplémentaire par semaine (mardi après l'école jusqu'au mercredi 18h00). Relevant que l'enfant terminait l'école le mardi à midi et que, mis à part des cours de russe, elle ne fréquentait pas l'école le mercredi, que le père disposait de bonnes capacités parentales et que la garde alternée avait été exercée depuis plus de deux ans de façon régulière, le magistrat a estimé qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de voir son père plus régulièrement, un droit de visite légèrement plus étendu que celui préconisé par l'experte permettant d'assurer à l'enfant un accès à ses deux parents, de même que la qualité et la régularité des échanges, jugés primordiaux par l'experte. A cela s'ajoutait que la curatrice de l'enfant avait également proposé que le père voie sa fille les mercredis en journée et ce n'était qu'en référence à l'expertise qu'elle avait considéré qu'une journée (recte : nuit) supplémentaire nuirait à sa stabilité. Celle-ci était au demeurant garantie en tant que l'enfant gardait ses attaches et son domicile à U._____. Le père, indépendant, s'était par ailleurs engagé à exercer personnellement le droit de visite, lequel devait avoir le pas sur ses activités extra-scolaires du mercredi. Le juge délégué a enfin précisé que la nuit supplémentaire s'imposait du fait de l'éloignement des domiciles des parties: si, comme le soulignait l'experte, il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant de devoir s'adapter continuellement lors de la garde, notamment dans le cadre des différentes structures fréquentées, un jour et une nuit supplémentaire chez le père ne devait pas poser de problème et demeurait ainsi conforme à son bien.

E. 3.2

La recourante reproche au juge délégué d'avoir arbitrairement établi les faits et apprécié les preuves, ce qui l'aurait conduit à rendre une décision manifestement contraire au bien de l'enfant. Elle relève ainsi que, contrairement à ce qui ressortait arbitrairement de la décision entreprise, C._____ était en classe le mardi après-midi et que l'on ignorait si l'intimé était alors disponible pour la récupérer; sa disponibilité personnelle durant la journée du mercredi n'était du reste pas non plus établie, reposant sur ses seules allégations. La recourante affirme également que l'élargissement du droit de visite serait manifestement contraire au bien de l'enfant en tant que le magistrat cantonal n'aurait pas tenu compte du fait que les trajets entre les domiciles respectifs de ses parents s'effectuaient en transports publics, aux heures de pointe, ce qui était manifestement astreignant pour elle. L'exercice du droit de visite le mercredi aurait également pour conséquence de ne plus permettre à sa fille

de fréquenter l'école russe, laquelle apportait pourtant la stabilité dont elle avait besoin pour son développement, tout en assurant une continuité avec l'éducation et ses origines maternelles. La recourante souligne également que l'expertise, dont la valeur probante avait pourtant été reconnue par le juge délégué, concluait à un droit de visite d'un week-end sur deux, voire éventuellement un mercredi sur deux durant la journée. Ses conclusions, comme celles des différents intervenants à la procédure (curatrice notamment), se fondaient sur la nécessité pour l'enfant de bénéficier de stabilité et d'un lieu de vie unique, les changements de mode de garde trop fréquents entre les parents, dont la communication était compliquée, étant la source des troubles somatiques dont souffrait la fillette. L'intimé relève que les horaires de classe du mardi, à supposer que sa fille fût en classe durant l'après-midi, n'auraient aucune incidence sur l'issue du litige dès lors qu'il pouvait s'occuper de l'enfant à la sortie de l'école, que ce soit en fin de matinée ou en fin après-midi. Soulignant ses compétences parentales, il estime que l'arrêt entrepris aurait fait une analyse précise et complète du bien de l'enfant, pour arriver à la conclusion que son intérêt commandait de s'écarter de manière minimale de l'expertise, dont les arguments étaient au demeurant gravement lacunaires. L'intimé remarque également que l'avis de l'experte quant à l'organisation du droit de visite ne constituait qu'une préconisation, qui n'interdisait nullement son élargissement aux mercredis, mais proposait de l'organiser en tenant compte de l'âge de l'enfant; la DGEJ envisageait pour sa part un élargissement à la journée du mercredi. En définitive, la solution arrêtée par le magistrat cantonal assurait pleinement la stabilité de sa fille: celle-ci restait pour l'essentiel chez sa mère et ne se rendait que chaque mardi soir et mercredi chez lui, qui assurerait sa prise en charge personnellement en lieu et place d'une nounou ou de l'école russe; la transition de l'enfant entre ses parents se ferait à l'école, évitant ainsi les rencontres entre eux et les tensions qui y étaient prétendument liées; la qualité et la régularité des relations entre lui-même et sa fille, telles que recommandée par l'experte, seraient ainsi assurées. L'intimé souligne enfin que le passage d'une nuit supplémentaire chez lui était garant d'une relation de meilleure qualité avec son enfant et qu'il ressortait d'ailleurs des recommandations pédopsychiatriques actuelles qu'un droit de visite limité à un week-end sur deux ne permettait pas d'assurer la régularité des contacts avec un jeune enfant.

E. 3.3.1

Aux termes de l' art. 273 al. 1 CC , le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles est considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5; 130 III 585 consid. 2.1); dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 130 III 585 consid. 2.2.1 et les références). L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le Tribunal fédéral s'impose toutefois une certaine retenue. Le juge du fait qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant évolue, dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vertu de l' art. 4 CC (ATF 131 III 209 consid. 3; 120 II 229 consid. 4a; arrêt 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral n'intervient que si l'autorité cantonale s'est écartée sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'elle s'est fondée sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, elle n'a

pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération (ATF 144 III 442 consid. 2.6; 142 III 617 consid. 3.2.5; arrêt 5A_844/2019 précité *ibid.*).

E. 3.3.2

Comme tout moyen de preuve, une expertise est sujette à la libre appréciation des preuves par le juge, que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire (cf. *supra* consid. 2.2; ATF 138 III 193 consid. 4.3.1; arrêt 5A_381/2020 du 1 septembre 2020 consid. 4.1). Sur les questions techniques, le tribunal ne peut s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents. En l'absence de tels motifs, il ne doit pas substituer son propre avis à celui de l'expert (cf. ATF 101 IV 129 consid. 3a). Le tribunal doit examiner si, sur la base des autres preuves et des allégations des parties, il existe des objections sérieuses quant au caractère concluant des explications de l'expert. Si le caractère concluant d'une expertise lui semble douteux sur des points essentiels, le tribunal doit au besoin administrer des preuves complémentaires afin de lever ce doute. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante, respectivement de renoncer à l'administration de preuves supplémentaires nécessaires peut constituer une appréciation arbitraire des preuves (ATF 146 IV 114 consid. 2.1 et l'arrêt cité; arrêt 5A_381/2020 précité *ibid.*).

E. 3.4.1

L'on retient du rapport d'expertise que, pour préserver les progrès qu'elle avait accomplis ces derniers mois, la fille des parties devait bénéficier d'un lien " sécuritaire " et stable avec chacun de ses parents. Il était indispensable de lui permettre de s'ancrer, de bénéficier d'un unique lieu de vie, seule cette stabilité pouvant lui permettre de poursuivre son évolution. Sans cela, le risque d'une aggravation de ses troubles dits de l'attachement était très important. L'accès de l'enfant à ses deux parents était indispensable, mais la qualité et la régularité devaient primer, l'experte relevant qu'être équitable en quantité était utopique et ne correspondait pas aux besoins de l'enfant. Ces considérations ont cependant été formulées dans le contexte des modalités de garde, auxquelles l'essentiel de l'expertise était consacré. Lorsque celle-ci a été réalisée, la garde de l'enfant était alternée; alors non scolarisée, la fille des parties passait d'un lieu de vie à l'autre durant la semaine, fréquentait deux structures d'accueil différentes et devait ainsi sans cesse s'adapter, ce qui n'était pas conforme à son intérêt; une stabilité et un point d'ancrage était ainsi absolument nécessaire. La nécessité de la stabilité et de la régularité du droit de visite a également été soulignée par l'experte, sans toutefois plus de développements. Celle-ci a simplement préconisé d'organiser son exercice en tenant compte de l'âge de l'enfant, précisant, entre parenthèse, le week-end, le mercredi à quinzaine éventuellement et des vacances d'une semaine au début.

E. 3.4.2

Il est ainsi évident que les modalités du droit de visite arrêtées par le juge cantonal sont plus étendues que celles que l'experte a formulées à titre indicatif; elles ne s'opposent cependant nullement aux critères essentiels de stabilité et de régularité qui y sont soulignés, ni n'apparaissent en contradiction avec l'adaptation réservée par l'experte. Il n'est d'abord pas contesté que, contrairement à la situation prévalant lors de la réalisation de l'expertise, la fille des parties est désormais scolarisée; elle fréquente ainsi nécessairement une seule structure durant la journée et son lieu de vie est dorénavant arrêté chez sa mère à U._____. Il est ensuite établi que l'enfant a congé le mercredi toute la journée et l'intimé s'est engagé à s'en occuper personnellement, ce qui, quoi qu'en dise la recourante, n'est pas

incompatible avec son activité d'avocat indépendant; la recourante ne conteste pas non plus que la relation de sa fille avec son père devait avoir le pas sur ses activités extra-scolaires, à savoir la fréquentation de l'école russe le mercredi. Que l'enfant passe cette journée avec l'intimé était au demeurant préconisé par la curatrice et n'enlève en définitive rien au fait que le point d'ancrage de l'enfant, garant de sa stabilité, reste chez sa mère. S'agissant de la nuit supplémentaire du mardi au mercredi, la justification qu'en donne le juge cantonal n'apparaît pas non plus arbitraire dès lors qu'elle s'impose certes pour des considérations pratiques mais également dans la perspective d'établir des relations de qualité entre l'enfant et son père. Le fait que l'enfant soit prétendument à l'école le mardi après-midi, comme le soutient la recourante pour s'opposer à cette solution, apparaît même favorable à celle-ci dès lors qu'elle permettra le passage de l'enfant dans un lieu neutre, ainsi que préconisé par la curatrice et l'experte, et permet plus de flexibilité à l'intimé dans son organisation. Enfin, les voyages en train vers le domicile du père sont incontournables: il n'est pas déterminant qu'ils soient effectués le mardi en fin de journée ou le mercredi matin, dans la mesure où il est admis que le juge cantonal n'a pas excédé son appréciation en estimant que la fille des parties devait pouvoir passer cette journée avec son père. Les considérations qui précèdent permettent ainsi de retenir que l'exercice du droit de visite tel qu'aménagé par le juge cantonal n'est pas arbitraire.

E. 4

La recourante reproche enfin au juge délégué d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation dans la répartition des frais et dépens de la procédure de première et seconde instances cantonales. Elle invoque également la violation de son droit d'être entendue sous l'angle de son droit à une décision motivée.

E. 4.1

Les frais et dépens sont répartis entre les parties en application des art. 106 et 107 CPC, la règle étant qu'ils sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut toutefois s'écarter de cette règle et les répartir selon sa libre appréciation dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Statuant dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), l'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale (ATF 144 III 442 consid. 2.6; 142 III 336 consid. 5.3.2; arrêts 5A_302/2020 du 12 juillet 2021 consid. 5.2; 5A_689/2019 du 5 mars 2020 consid. 3.1; cf. également supra consid. 3.3.1).

E. 4.2

Le juge délégué a considéré que l'intimé avait succombé dans ses conclusions ayant trait à la garde, mais qu'il obtenait un élargissement conséquent du droit de visite sur sa fille. Dans ces conditions, il apparaissait équitable de répartir par moitié entre les parties les frais judiciaires de première instance et de compenser les dépens. Les frais liés à l'émolument d'appel devaient être répartis par moitié entre les parties et ceux liés à l'ordonnance d'effet suspensif et de mesures provisionnelles mis à la charge de l'intimé, les dépens étant compensés.

E. 4.3

Aucun arbitraire dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation ne peut ici être reproché au juge cantonal. Le litige opposant les parties portait alors sur la garde de l'enfant et l'exercice

du droit de visite; les conclusions formulées en sus par l'intimé dans son appel l'étaient ainsi dans ce contexte (conclusions visant à obtenir un appel vidéo avec l'enfant ainsi qu'une nouvelle expertise). En tant que l'intimé a effectivement succombé sur la question de la garde (en conséquence, refus d'une nouvelle expertise) mais obtenu l'élargissement de son droit de visite (en conséquence, refus d'un appel vidéo mais encouragement de la recourante à favoriser les contacts), la répartition opérée par le magistrat cantonal n'apparaît pas procéder d'un abus d'appréciation et n'aboutit nullement à un résultat manifestement injuste. Aucune violation du droit d'être entendu ne saurait au demeurant être invoquée par la recourante dans la mesure où, à la lecture de la motivation cantonale, l'on comprend parfaitement les motifs sur lesquels la juridiction s'est appuyée pour opérer la répartition des frais et dépens entre les parties.

E. 5

En définitive, le recours est rejeté. Les frais judiciaires et les dépens incombent à la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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