

# **BGer 5A 819/2016 vom 21. Februar 2017**

Bundesgericht, 2017-02-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_819\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_819_2016)

FR: TF 5A 819/2016 du 21 février 2017

IT: TF 5A 819/2016 del 21 febbraio 2017

## **Regeste**

divorce | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision entreprise est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ), par un tribunal supérieur statuant sur recours ( art. 75 LTF ), dans une contestation de nature non pécuniaire dans son ensemble dès lors que le litige porte tant sur le maintien de l'autorité parentale conjointe et les modalités d'exercice des relations personnelles que sur certaines conséquences financières du divorce (cf. notamment: arrêts 5A\_265/2015 du 22 septembre 2015 consid. 1.1; 5A\_267/2015 du 3 juillet 2015 consid. 1.2); le recours a par ailleurs été déposé à temps ( art. 100 al. 1 LTF ), par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente ( art. 76 LTF ), de sorte qu'il est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 2**

Du fait de la nationalité suisse des parties et du domicile de la recourante et de l'enfant, la cour cantonale a retenu, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois (art. 59 let. b, 63 al. 1 et 85 LDIP; art. 5 de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants [CLaH96; RS 0.211.231.011]) et l'application du droit suisse ( art. 61 et 85 LDIP ; art. 15 CLaH96). Les parties ne le contestent pas.

### **E. 3**

Le recours en matière civile peut être formé 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 ne connaît toutefois de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2; 137 II 305 consid. 3.3; 135 III 232 consid. 1.2, 397 consid. 1.4 in fine), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée ( ATF 135 III 232 consid. 1.2; 133 II 249 consid. 1.4.2). 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'influencer le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La partie recourante qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), à savoir arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 III 268 consid. 1.2), doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2).

#### **E. 4.1**

La recourante se plaint d'abord de la violation de son droit d'être entendue et de son droit à la preuve, subsidiairement de la violation de la maxime inquisitoire. Elle soutient pour l'essentiel que les faits ressortant du dernier rapport effectué par la Service de protection des mineurs (SPMi) en date du 25 août 2016 - à savoir principalement les signes montrés par l'enfant en relation avec le conflit conjugal et l'intensité de celui-ci, à son sens illustrés par le biffage au marker noir des affaires de l'enfant portant la désignation " A.X.\_\_\_\_\_ - B.X.\_\_\_\_\_ " - auraient dû conduire la cour cantonale à mettre sur pied une expertise familiale, ou, à tout le moins, solliciter un complément d'évaluation sociale auprès du SPMi avant de se prononcer sur l'autorité parentale, l'élargissement des relations personnelles et la suppression de la curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles.

##### **E. 4.1.1**

La cour cantonale a refusé la mesure sollicitée par appréciation anticipée des preuves, s'estimant suffisamment renseignée sur la situation familiale. Elle a en effet considéré que les parents avaient été entendus à plusieurs reprises par le Tribunal de première instance et par le SPMi, que l'adjointe pédagogique de la crèche fréquentée par l'enfant ainsi que la curatrice de celle-ci avaient été entendues par le SPMi. Ce service avait au demeurant procédé à plusieurs reprises à une analyse de la situation familiale et s'était déterminé sur toutes les questions que la recourante souhaitait voir posées à un expert. Les constatations de la pédopsychiatre, consultée à deux reprises au moins, avaient été rapportées.

##### **E. 4.1.2**

Le droit d'être entendu, garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend notamment le droit pour le justiciable de produire des preuves pertinentes quant aux faits de nature à influencer sur la décision à rendre, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, à moins que le fait à prouver ne soit dépourvu de pertinence ou que le moyen de preuve n'apparaisse manifestement inapte à établir le fait allégué, et de se déterminer à leur propos ( ATF 141 I 60 consid. 3.3; 139 II 489 consid. 3.3). L' art. 8 CC comprend, entre autres garanties, le droit à la preuve; le juge enfreint cette disposition lorsqu'il refuse d'administrer une preuve régulièrement offerte et portant sur un fait pertinent pour l'appréciation juridique de la cause ( ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 et 295 consid. 7.1). Quand le droit à la preuve est invoqué en relation avec un droit subjectif privé découlant d'une norme de droit matériel fédéral, le recourant doit, en principe, se plaindre d'une violation de l' art. 8 CC , et non de celle de son droit d'être entendu au sens de l' art. 29 al. 2 Cst. (arrêts 5A\_193/2016 du 10 juin 2016 consid. 4.6.1; 5A\_783/2010 du 8 avril 2011 consid. 6.1 et la jurisprudence citée). Le droit à la preuve de l' art. 8 CC confère également le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision à rendre, pour autant que les moyens de preuve n'apparaissent pas d'emblée inaptes à élucider les faits litigieux. Le droit à la preuve, fondé sur l' art. 8 CC ou, dans certains cas, l' art. 29 al. 2 Cst. , ne régit pas l'appréciation des preuves (arrêt 4A\_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 4.1 et les arrêts cités), ni n'exclut l'appréciation anticipée des preuves ( ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; 133 III 189 consid. 5.2.2, 295 consid. 7.1; 129 III 18 consid. 2.6) à laquelle le recourant ne peut s'en prendre qu'en soulevant le grief d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), motivé selon les exigences strictes de l' art. 106 al. 2 LTF (consid. 3 supra).

##### **E. 4.1.3**

Le 25 août 2016, le SPMi a rédigé un rapport portant plus spécifiquement sur la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite et a conclu à la levée de cette mesure, conformément au jugement rendu le 23 novembre 2015 par le Tribunal de première instance. Or contrairement à ce que soutient la recourante, ce rapport n'apporte pas d'éléments d'informations nouveaux par rapport à ceux dont disposait précédemment l'autorité cantonale. Le service relève certes que l'enfant avait montré en 2016 des signes en relation avec le conflit opposant ses parents; il précise cependant clairement que ces signes se sont manifestés dans les circonstances, rares, où le passage de l'enfant devait se dérouler en présence de ses deux parents. Cette information ressortait déjà de son rapport du 19 novembre 2012 (p. 4). A l'exception de ces moments particuliers, le rapport conclut que les relations personnelles entre la fillette et son père se passaient conformément à l'intérêt de celle-ci, en dépit de l'intensité du conflit parental. Sur la base des éléments relevés par le dernier rapport du SPMi, l'appréciation des preuves à laquelle a procédé la cour cantonale de manière anticipée n'apparaît donc pas arbitraire. L'épisode du biffage par le père, au marker noir, des affaires de l'enfant mentionnant le nom " A.X.\_\_\_\_\_ - B.X.\_\_\_\_\_ ", s'inscrit quant à lui dans le contexte conflictuel des relations parentales, souligné par le rapport du SPMi.

#### **E. 4.1.4**

Il s'ensuit que les griefs de la recourante se révèlent infondés.

#### **E. 4.2**

La recourante invoque également une violation de son droit d'être entendue en relation avec différents éléments de fait, dûment allégués par ses soins, qu'elle reproche à la cour cantonale de ne pas avoir pris en considération, sans explication. Il n'y a pas lieu de s'attarder sur les appréciations personnelles de la recourante quant au comportement de l'intimé - celui-ci ferait " le siège " de l'école, de la crèche, des médecins, etc.; dirait à sa fille que sa mère est " malade ", mènerait une guerre procédurale. Pour le surplus, les critiques développées par la recourante ont en réalité trait à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits, l'intéressée reprochant en réalité aux juges cantonaux de ne pas avoir pris en compte certaines allégations de faits qu'elle souhaitait voir retenues. L'on ne saurait toutefois exiger du juge qu'il discute, pour chaque fait allégué, les raisons pour lesquelles il ne le retient pas. Il appartiendra plutôt à la partie concernée d'établir l'arbitraire de l'appréciation effectuée par le juge, ce que la recourante n'effectue pas en l'espèce.

#### **E. 5**

La recourante prétend encore que la cour cantonale aurait arbitrairement établi les faits en retenant que l'intensité du conflit parental et l'incapacité des parties à communiquer n'avaient pas d'impact négatif sur le bien de l'enfant. Cette constatation serait à son sens en contradiction manifeste avec le dernier rapport du SPMi du 25 août 2016. Ainsi qu'il vient d'être relevé plus haut (consid. 4.1.3 supra), le SPMi a certes indiqué que l'enfant avait montré en 2016 des signes en relation avec le conflit opposant ses parents; il a néanmoins tempéré cette constatation en soulignant que ces signes s'étaient manifestés dans les circonstances, rares, où le passage de l'enfant devait se dérouler en présence de ses deux parents. Pour le surplus, le rapport a constaté que les relations personnelles entre C.\_\_\_\_\_ et son père s'exerçaient conformément à l'intérêt de celle-ci et l'ensemble des intervenants dans la vie de l'enfant avaient attesté que la fillette se portait bien. Aucun arbitraire dans l'établissement des faits ne saurait ainsi être reproché aux juges cantonaux.

## **E. 6**

La recourante estime ensuite qu'elle aurait dû se voir attribuer l'autorité parentale exclusive sur l'enfant, les juges ayant à son sens violé l'art. 298 CC .

### **E. 6.1**

La cour cantonale a relevé que les parents disposaient tous deux de très bonnes capacités parentales et étaient très investis dans l'éducation et la prise en charge de leur fille. Elle a également noté que leurs relations restaient très conflictuelles, toute communication verbale entre elles étant quasiment inexistante. Soulignant que les circonstances évoquées par la recourante - demande incessante d'informations du père, refus initial de payer intégralement les contributions d'entretien, désignation, par le passé, de l'enfant par son troisième prénom, prétendu blocage quant au baptême -, étaient dénuées de pertinence pour justifier l'attribution exclusive de l'autorité parentale, la Cour de justice a par ailleurs conclu que les difficultés liées au conflit parental, certes importantes, ne suffisaient pas non plus à prononcer une telle mesure. Les possibilités de conflit liées à l'exercice du droit de visite avaient diminué grâce à la clarté du dispositif du jugement de premier instance sur ce point; lorsque cela s'avérait nécessaire, les parties étaient par ailleurs capables de surmonter le conflit les opposant pour le bien de leur fille (modalité du droit de visite, nationalité) et le carnet de communication rendait également possible la collaboration, sans contact verbal entre les parents. L'enfant se portait bien aux dires du SPMi, de la curatrice, du personnel de la crèche et du pédopsychiatre, de sorte qu'il fallait retenir que l'incapacité durable des parties à communiquer verbalement et leur conflit persistant n'avaient pas d'impact négatif sur le bien de la fillette.

### **E. 6.2**

Rappelant les circonstances dans lesquelles l'autorité parentale n'avait à son sens pas fonctionné - prénom, baptême, nationalité, règlement du droit de visite -, la recourante se réfère pour l'essentiel à l'intensité du conflit parental et ses répercussions négatives sur l'enfant pour réclamer l'attribution exclusive de l'autorité parentale. Elle souligne que les rencontres en personne et verbales des parents seront ainsi diminuées et qu'un cadre clair sera posé aux obligations de chacun, de sorte que leur fille sera ainsi préservée et non plus l'objet du conflit de ses parents ou leur messenger.

### **E. 6.3**

L'autorité parentale conjointe est désormais la règle, 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 56 consid. 3, 1 consid. 3.3). Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant. 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 à 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 56 consid. 3, 1 consid. 3.3; 141 III 472 consid. 4.6 et 4.7). En cas de conflit, même très important, mais apparaissant comme un fait isolé, il convient de vérifier, conformément au principe de subsidiarité, si une décision judiciaire concernant quelques éléments de

l'autorité parentale, respectivement l'attribution judiciaire de quelques compétences décisionnelles exclusives dans les affaires en cause (par exemple en ce qui concerne l'éducation religieuse, les questions liées à l'école ou le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant au sens des art. 298 al. 2 et 298d al. 2 CC) constituent un remède suffisant. L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents doit rester une exception strictement limitée ( ATF 141 III 472 consid. 4.7).

#### **E. 6.4**

Il est en l'espèce établi que le conflit entre les parties est persistant et leur communication quasi inexistante, si ce n'est par l'intermédiaire du carnet de communication transmis par l'enfant. Il a néanmoins été constaté, sans que la recourante ne parvienne à en démontrer l'arbitraire, que la fille des parties se porte bien. Des signes en relation avec le conflit parental avaient certes été notés en 2016, mais uniquement dans les circonstances où le passage de l'enfant se faisait en présence des parents, ce qui était somme toute peu fréquent. Il convient par ailleurs de relever que, dans le rapport cité par la recourante pour motiver l'attribution exclusive de l'autorité parentale, le SPMi conclut à la levée de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, attestant que le droit de visite se déroule conformément au bien-être de l'enfant. Ainsi que le relève au surplus la cour cantonale, les circonstances rappelées par la recourante pour démontrer le dysfonctionnement de l'autorité parentale conjointe ne sont pas déterminantes: il est en effet établi que l'intimé appelle désormais bien sa fille par son premier prénom, que la question de la nationalité de l'enfant a été résolue et que les contributions d'entretien fixées sur mesures provisionnelles ont été régulièrement et intégralement versées depuis plus de deux ans, la seule question du baptême - dont il n'est au demeurant pas démontré que le blocage revenait à l'intéressé - n'étant manifestement pas suffisante à cet égard. L'attribution de l'autorité parentale conjointe ne viole donc pas l' art. 298 CC .

#### **E. 7**

La recourante invoque une violation de l' art. 273 CC , reprochant à la cour cantonale d'avoir autorisé un appel téléphonique hebdomadaire obligatoire entre l'intimé et sa fille.

##### **E. 7.1**

La juridiction cantonale a relevé que, contrairement à ce que soutenait la recourante, l'enfant semblait communiquer volontiers par ce biais avec son père; il ressortait en sus du cahier de communication que la fillette avait demandé à plusieurs reprises de pouvoir appeler sa mère lorsqu'elle était chez son père. La juridiction cantonale en a conclu qu'un contact par téléphone hebdomadaire était conforme à l'intérêt de l'enfant, confortée en cela par le rapport du SPMi du 21 avril 2015 et les déterminations de la curatrice du 15 février 2016. L'autorité cantonale a clairement délimité le moment de ce contact afin de limiter les possibilités de conflits entre les parents sur ce point.

##### **E. 7.2**

La recourante affirme au contraire que les appels téléphoniques de l'intimé étaient précisément sources de conflits entre les parties, l'enfant manifestant régulièrement son refus de s'y soumettre. Cette constatation ressortait au demeurant du rapport du SPMi du 26 août 2016. La mise en oeuvre de l'appel téléphonique, telle que formulée par la cour cantonale, était ainsi contraire au bien de l'enfant, étant précisé que, de l'avis de la recourante, il appartenait à C.\_\_\_\_\_ de décider quand elle souhaitait appeler le parent auprès duquel elle ne se trouvait pas.

### **E. 7.3**

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 conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents ( art. 273 al. 2 CC ), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci ( ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt 5A\_323/2015 du 25 février 2016 consid. 3.1). La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre seulement de la volonté de l'enfant, notamment lorsque un comportement défensif de celui-ci est principalement influencé par le parent gardien. Il s'agit d'un critère parmi d'autres; admettre le contraire conduirait à mettre sur un pied d'égalité l'avis de l'enfant et son bien, alors que ces deux éléments peuvent être antinomiques et qu'une telle conception pourrait donner lieu à des moyens de pression sur lui. Le bien de l'enfant ne se détermine pas seulement en fonction de son point de vue subjectif selon son bien-être momentané, mais également de manière objective en considérant son évolution future. Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge, sa capacité à se forger une volonté autonome ainsi que la constance de son avis sont centraux (arrêt 5A\_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.3 publié in: SJ 2016 I 133 et les nombreuses références jurisprudentielles). Les parents ont le devoir de favoriser une bonne relation avec l'autre parent, pour le bien de l'enfant. Le parent gardien doit en particulier préparer de manière positive l'enfant aux visites, aux contacts par Skype, etc. Ces obligations sont étroitement liées à l'exercice du droit aux relations personnelles ( ATF 142 III 1 consid. 3.4).

### **E. 7.4**

Il ressort du rapport du SPMi du 21 avril 2015 et des déterminations de la curatrice du 15 février 2016 qu'un contact téléphonique hebdomadaire entre C.\_\_\_\_\_ et le parent qui n'en a pas la garde serait bénéfique pour l'enfant. Le rapport établi par le SPMi en date du 25 août 2016 relève certes que C.\_\_\_\_\_ refuse les appels de son père. Il appartient néanmoins à sa mère de la disposer positivement à ces contacts dont aucun élément du dossier ne permet de conclure qu'ils ne lui sont pas profitables; il va de soi que cette impulsion incombe également au père, lorsque l'enfant est avec lui, étant en effet rappelé, contrairement à ce que soutient la recourante, que le droit aux relations personnelles ne dépend pas uniquement du souhait de l'enfant (consid. 7.3 supra). Dans ces conditions, il apparaît que la cour cantonale n'a pas violé l' art. 273 CC en imposant un appel téléphonique hebdomadaire entre C.\_\_\_\_\_ et le parent qui n'en a pas la garde.

### **E. 8**

La recourante conteste également la levée de la curatelle d'organisation et de surveillance du droit aux relations personnelles.

#### **E. 8.1**

La cour cantonale a considéré que la prolongation de cette mesure ne se justifiait pas en tant que le SPMI avait constaté que, grâce à la précision du dispositif du jugement de première instance, l'élaboration du calendrier de visite annuel offrait moins de possibilités de conflits.

#### **E. 8.2**

Estimant que cette motivation sommaire confinerait à la violation de son droit d'être entendue, la recourante soutient que l'autorité cantonale aurait arbitrairement établi les faits

à l'appui de sa décision, et, en conséquence, violé l' art. 308 CC . Elle rappelle les moments de détresse exprimés par sa fille lors de l'exercice du droit de visite impliquant des passages entre les parents et relève que, si la précision du dispositif du jugement sur le droit de visite permettait effectivement moins de désaccords parentaux, le dernier rapport du SPMi soulignait que les parties parvenaient encore à s'opposer sur les horaires de passage ou les contacts téléphoniques auxquels l'enfant refusait de se soumettre. En définitive, si le SPMi considérait que la curatelle n'avait plus de sens, c'était uniquement en raison de l'absence d'évolution favorable de la situation, malgré les efforts intenses déployés par ce service. Or la vivacité du conflit parental rendait la mesure de curatelle indispensable, ce d'autant plus que la décision entreprise étendait le droit aux relations personnelles par un appel téléphonique hebdomadaire, laissant ainsi entrevoir des tensions et des difficultés additionnelles entre les parents.

### **E. 8.3.1**

Selon l' art. 308 al. 1 CC , lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant. L' art. 308 al. 2 CC prévoit que l'autorité de protection de l'enfant peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que la surveillance des relations personnelles. L'institution d'une curatelle au sens de l' art. 308 CC suppose d'abord, comme toute mesure de protection de l'enfant (cf. art. 307 al. 1 CC ), que le développement de celui-ci soit menacé. Il faut ensuite, conformément au principe de subsidiarité, que ce danger ne puisse être prévenu par les père et mère eux-mêmes, ni par les mesures plus limitées de l' art. 307 CC . Enfin, selon le principe de l'adéquation, l'intervention active d'un conseiller doit apparaître appropriée pour atteindre ce but ( ATF 140 III 241 consid. 2.1 p. 242 et les arrêts cités; arrêt 5A\_793/2010 du 14 novembre 2011 consid. 5.1). Le principe de la proportionnalité est la pierre angulaire du système de protection civile de l'enfant, la mesure ordonnée devant notamment être apte à atteindre le but de protection visé et nécessaire à cette fin (principe de la proportionnalité au sens étroit; arrêt 5A\_793/2010 précité *ibid.*).

### **E. 8.3.2**

Si le développement de l'enfant n'est menacé que par les difficultés liées à l'exercice du droit de visite, la tâche du curateur éducatif peut être limitée à la seule surveillance des relations personnelles ( art. 308 al. 2 CC ). Celle-ci a pour but de faciliter, malgré les tensions existant entre les père et mère, le contact entre l'enfant et le parent qui n'est pas au bénéfice de la garde et de garantir l'exercice du droit de visite. Le rôle du curateur de surveillance des relations personnelles est proche de celui d'un intermédiaire et d'un négociateur, étant précisé que sa nomination n'a pas pour vocation d'offrir une situation de confort à des parents en froid qui souhaiteraient par ce biais s'épargner tout contact (arrêt 5A\_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 3.3.2 et la référence). En revanche, une curatelle de surveillance des relations personnelles devrait toujours être instituée lorsque des tensions relatives à l'exercice du droit de visite mettent gravement en danger le bien de l'enfant (arrêt 5A\_7/2016 précité consid. 3.3.2 et la référence). Il y a avant tout lieu d'ordonner cette mesure lorsque de telles difficultés ont déjà été rencontrées durant le procès en divorce (arrêts 5A\_7/2016 précité consid. 3.3.2; 5A\_793/2010 précité consid. 5.1). En présence d'un conflit aigu, une curatelle de surveillance des relations personnelles sera en effet souvent nécessaire pour empêcher une rupture des relations de l'enfant avec le parent avec lequel il ne vit pas (arrêt 5A\_7/2016 précité et la référence). L'autorité qui ordonne une mesure de

protection de l'enfant dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ; arrêt 5A\_7/2016 précité consid. 3.3.3). Le Tribunal fédéral s'impose dès lors une certaine retenue en la matière: il n'intervient que si l'autorité cantonale a pris en considération des éléments qui ne jouent aucun rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels (5A\_7/2016 précité consid. 3.3.3; cf. ATF 132 III 178 consid. 5.1; 130 III 571 consid. 4.3; 127 III 136 consid. 3a et la jurisprudence mentionnée).

#### **E. 8.4**

C'est en l'espèce à juste titre que la cour cantonale a refusé de maintenir la curatelle d'organisation et de surveillance aux relations personnelles, cette mesure apparaissant disproportionnée au regard des principes jurisprudentiels qui viennent d'être rappelés. Contrairement à ce que persiste à soutenir la recourante, l'enfant des parties se porte bien. Aucun mal-être généralisé n'est à constater en relation avec l'exercice du droit de visite, si ce n'est le moment ponctuel et rare où les parents sont confrontés physiquement l'un à l'autre. Le droit de visite du père se passe par ailleurs conformément à l'intérêt de l'enfant et est exercé régulièrement, selon le calendrier établi précisément par le jugement de première instance. Certes, les parents trouvent encore des occasions de conflits sur les appels téléphoniques et les heures de passage. Il leur appartient toutefois de surmonter et de régler désormais seuls ces tensions dans l'intérêt évident de leur enfant à profiter sereinement de ses relations avec eux.

#### **E. 9**

La recourante conteste le montant de la contribution d'entretien octroyée à sa fille et invoque une violation de l'art. 285 aCC.

#### **E. 9.1**

La cour cantonale a avant tout fixé les besoins de C. \_\_\_\_\_ à 1'050 fr. par mois, puis à 1'250 fr. par mois dès l'âge de 10 ans, compte tenu de l'augmentation du montant de base OP. Ce montant n'est pas contesté par la recourante. La Cour de justice a ensuite retenu que le solde disponible de celle-ci se chiffrait à environ 2'700 fr. par mois (à savoir: 7'040 fr. [revenu] - 4'344 fr. [charges]). Ce montant n'est, lui non plus, pas remis en cause par l'intéressée. Quant à la situation financière de l'intimé, la juridiction cantonale a certes relevé qu'au regard de celle-ci, l'on pouvait sérieusement s'interroger sur la manière dont l'intéressé avait pu s'acquitter régulièrement depuis 2014 de la contribution d'entretien de 2'000 fr. à laquelle il avait été condamné sur mesures provisoires, financer des cours de danse pour l'enfant et assumer ses charges courantes au moyen des revenus déclarés. Il n'en demeurerait pas moins qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir qu'il mènerait un train de vie élevé ou qu'il percevrait d'autres revenus que ceux provenant de sa société. La juridiction cantonale s'est en conséquence fondée sur le revenu arrêté par le Tribunal de première instance, à savoir 4'000 fr. par mois, montant qui lui laissait un disponible mensuel de 1'375 fr. lui permettant de s'acquitter de la contribution fixée par le premier juge en faveur de C. \_\_\_\_\_, à savoir 1'200 fr. par mois jusqu'à ses 10 ans, 1'300 fr. jusqu'à ses 15 ans et 1'400 fr. au-delà. Bien que le disponible de la recourante fût près de deux fois supérieur à celui de l'intimé, la cour cantonale a estimé que celle-ci contribuait déjà à l'entretien de l'enfant en nature, par les soins et l'éducation prodigués quotidiennement; la première instance n'avait ainsi pas excédé son pouvoir d'appréciation en retenant qu'il pouvait être exigé de l'intimé qu'il consacre la majeure partie de son disponible à l'entretien de sa fille.

## **E. 9.2**

La recourante reproche essentiellement à la cour cantonale de s'être uniquement fiée aux revenus effectifs de l'intimé, qu'elle juge peu vraisemblables, sans examiner s'il convenait de lui imputer un revenu hypothétique lui permettant d'assurer une contribution d'entretien à sa fille conforme à la situation aisée de ses parents et au train de vie mené durant la vie commune. La recourante réclame ainsi une pension alimentaire pour sa fille d'un montant de 2'250 fr. jusqu'à ses 10 ans, 2'500 fr. entre 10 et 15 ans et de 2'750 fr. dès ses 15 ans, se fondant sur un revenu hypothétique de son ex-mari de 6'900 fr., à savoir un disponible de 4'183 fr. 65.

### **E. 9.3.1**

Les dispositions concernant l'entretien de l'enfant ont fait l'objet de modifications, entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Néanmoins, en tant que la décision entreprise a été rendue avant cette dernière date, le Tribunal fédéral continue d'appliquer l'ancien droit (art. 13c bis Tit. fin. CC), à savoir l'art. 285 aCC.

#### **E. 9.3.2.1**

En vertu de l'art. 285 al. 1 aCC, la contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier ( ATF 116 II 110 consid. 3a; arrêts 5A\_134/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3; 5A\_462/2010 du 24 octobre 2011 consid. 4.2 non publié in ATF 137 III 586 ). Celui des parents dont la capacité financière est supérieure est par ailleurs tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature ( ATF 120 II 285 consid. 3a/cc; arrêts 5A\_134/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3; 5A\_462/2010 du 24 octobre 2011 consid. 4.2 non publié in ATF 137 III 586 ). La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien ( ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt 5A\_134/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité ( art. 4 CC ). Il n'y a violation du droit fédéral que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation en se référant à des critères dénués de pertinence, en ne tenant pas compte d'éléments essentiels ou encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant fixé apparaît manifestement inéquitable ( ATF 128 III 161 consid. 2c/aa).

#### **E. 9.3.2.2**

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé ( ATF 135 III 66 consid. 2; 123 III 1 consid. 3b/bb et consid. 5 in fine). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur ( ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt 5A\_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 et la référence). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un

des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur ( ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêt 5A\_874/2014 précité consid. 6.2.1 et la jurisprudence citée).

#### **E. 9.4**

Les griefs de la recourante tombent à faux. La contribution fixée par les juges cantonaux en référence aux revenus effectifs de l'intimé permet en effet d'assurer les besoins de l'enfant, dont le montant n'est pas contesté par la recourante. Celle-ci ne démontre pas de surcroît que son ex-mari disposerait de revenus cachés ou mènerait un train de vie élevé qui justifierait la fixation d'une pension alimentaire plus élevée, le fait qu'il pratiquerait de la voile et séjournerait régulièrement dans des propriétés familiales n'étant pas déterminant à cet égard. En tant que les besoins de l'enfant sont couverts par le disponible de l'intimé, la cour cantonale n'avait donc pas à lui imputer un revenu hypothétique. La référence à la procédure de mesures provisionnelles (arrêt 5A\_687/2011 du 17 avril 2012) n'est elle non plus pas décisive, étant au surplus rappelé qu'à ce stade, la cour cantonale avait retenu que l'intimé retirait de son activité professionnelle un revenu effectif mensuel de 2'090 fr., montant dont la Cour de céans avait jugé qu'il avait été arbitrairement arrêté, l'imputation d'un revenu hypothétique étant à cet égard évoquée à titre éventuel. L'on notera enfin que la contribution arrêtée par la juridiction cantonale ne laisse aucun disponible à l'intimé tandis que la recourante, qui certes contribue en nature à l'entretien de l'enfant, conserve un solde mensuel de 2'700 fr.

#### **E. 10**

La recourante s'oppose enfin au partage des avoirs LPP qu'elle a acquis pendant le mariage. Elle invoque à ce sujet l'appréciation arbitraire des faits ainsi que la violation de l'art. 123 aCC.

##### **E. 10.1**

La cour cantonale a considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir qu'il existait une disproportion manifeste dans la prévoyance globale des parties qui devait conduire à un refus du partage des avoirs LPP de la recourante en faveur de son ex-époux. Les juges cantonaux ont en particulier relevé qu'il n'était pas établi que l'intimé se serait constitué une prévoyance privée en Belgique et que sa fortune, certes supérieure à celle de la recourante, ne constituait pas un motif de renonciation au partage des avoirs LPP. Avant son mariage, l'intimé avait effectivement cumulé des avoirs de prévoyance plus importants que ceux de la recourante; celle-ci avait néanmoins un 3<sup>ème</sup> pilier A et, vu son âge, disposait de nombreuses années pour accroître son deuxième pilier.

##### **E. 10.2.1**

Sous l'angle de l'appréciation arbitraire des faits, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir d'abord relevé, sur les dires d'un témoin, que le système de prévoyance professionnelle correspondant au système suisse du 2<sup>ème</sup> pilier n'était pas obligatoire en Belgique, pour ensuite retenir que ce dernier pays ne connaissait aucun système équivalent au 2<sup>ème</sup> pilier suisse. A supposer que cette seconde affirmation fût exacte, l'art. 124 aCC aurait trouvé à s'appliquer. En admettant au contraire que la première affirmation fût

correcte, ce que prétend la recourante, celle-ci soutient que la cour cantonale aurait alors dû déterminer ce que, dans sa fortune, l'intimé avait épargné à des fins de prévoyance, cette appréciation lui incombant en application de la maxime inquisitoire. La recourante remarque dans ce contexte que, dans la mesure où les parties étaient soumises à la séparation de biens, le simple fait de décider de ne pas cotiser au système de prévoyance belge permettait à son ex-époux d'augmenter ainsi sa fortune, non soumise au partage, tout en bénéficiant des avoirs accumulés par elle-même au cours de la très longue procédure opposant les parties. La question de savoir si la Belgique connaît ou non un système de prévoyance équivalent au 2<sup>ème</sup> pilier suisse n'apparaît pas décisive, seule l'étant celle consistant à déterminer si l'intimé s'est constitué une épargne de prévoyance. Or contrairement à ce que soutient la recourante, la cour cantonale a - du moins implicitement - examiné si l'intimé s'était constitué en Belgique une forme d'épargne à des fins de prévoyance: examinant ses relevés de comptes bancaires ainsi que les bordereaux de taxation produits par l'intéressé, la juridiction a noté que ceux-ci ne faisaient pas état d'une fortune particulière, circonstance permettant de retenir que l'intimé n'avait pas épargné, que ce fût à titre général, mais également dans une optique de prévoyance.

### **E. 10.2.2**

La recourante invoque ensuite une violation de l'art. 123 aCC, estimant en substance que la disproportion des prévoyances globale des parties - 117'486 fr. pour son ex-époux et 29'476 fr. pour elle -, leur âge et leurs situations personnelle et professionnelle respectives auraient dû conduire la cour cantonale à retenir le caractère inéquitable du partage LPP.

#### **E. 10.2.2.1**

Dès lors que la décision entreprise a été prononcée avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2017, des nouvelles dispositions relatives au partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, la Cour de céans applique l'ancien droit ( art. 7d Tit. fin. CC ).

#### **E. 10.2.2.2**

Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 aCC). Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce (art. 123 al. 2 aCC). Cette dernière disposition doit être appliquée de manière restrictive ( ATF 135 III 153 consid. 6.1; arrêt 5A\_220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 5.2). Le refus du partage total ou partiel peut par exemple se justifier lorsque les époux sont séparés de biens et que l'un d'entre eux, salarié, a accumulé obligatoirement un deuxième pilier alors que l'autre, qui exerce une activité à titre indépendant, s'est constitué un troisième pilier d'un certain montant. Dans ce cas, il peut être inéquitable, selon les circonstances, de partager le compte de prévoyance de l'époux salarié alors que le conjoint qui travaille de manière indépendante pourrait conserver sa prévoyance privée (arrêts 5A\_220/2015 précité ibid.; 5A\_458/2009 du 20 novembre 2009 consid. 2.1). Seule une disproportion manifeste dans la prévoyance globale des parties peut conduire à un refus total ou partiel du partage (pour un exemple: cf. ATF 135 III 153 consid. 6 p. 154 ss). En revanche, un simple déséquilibre entre les capacités financières des parties ne justifie pas de déroger au partage par moitié. De même, la fortune de l'époux créancier ne constitue pas en soi un motif d'exclusion du partage, car la compensation des lacunes de prévoyance est conçue comme une institution juridique indépendante et non comme une prestation de

besoin. Il ne suffit donc pas que l'avenir de l'époux créancier soit économiquement assuré (arrêts 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4; 5A\_220/2015 précité ibid. et les nombreuses références).

### **E. 10.2.2.3**

En l'espèce, il a été établi que l'intimé n'a pas cotisé au deuxième pilier belge et qu'il n'avait pas épargné dans un objectif de prévoyance (supra consid. 10.2.1) Sa fortune est exclusivement immobilière - il est propriétaire de son propre logement acquis pour un montant de 232'500 EUR et copropriétaire à raison de 0,1% d'un bien immobilier sis en Belgique - et actionnariale, sans apparaître en disproportion évidente avec la fortune détenue par la recourante elle-même - environ 51'000 fr. d'avoires bancaires, des actions H.\_\_\_\_\_ d'une valeur de près de 45'000 USD au 31 décembre 2013 ainsi qu'un troisième pilier A. Certes, dans la mesure où il a cotisé au deuxième pilier antérieurement à son mariage, les avoires de prévoyance de l'intimé apparaissent plus élevés que ceux de la recourante (117'486 fr. contre 29'476 fr. après exécution du partage). Ainsi que le relève toutefois à juste titre la cour cantonale, celle-ci est en mesure d'accroître son deuxième pilier, vu son âge et son salaire actuel, ce qu'elle ne conteste pas réellement: le fait qu'elle soit salariée avec un jeune enfant à charge ne la place pas à cet égard dans une situation plus difficile que son ex-mari, encore jeune également, qui est indépendant. Dans ces circonstances, l'on ne saurait opposer à la cour cantonale d'avoir mal appliqué l'art. 123 al. 2 aCC en partageant les avoires LPP de la recourante et en attribuant à l'intimé un montant de 10'786 fr. à ce titre.

### **E. 11**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante ( art. 66 al. 1 LTF ). Celle-ci versera une indemnité de dépens à l'intimé qui s'est déterminé sur sa requête d'effet suspensif et dont les conclusions ont été suivies par le Tribunal de céans ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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