

## **BGer 5A\_943/2019 vom 29. April 2020**

Bundesgericht, 2020-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_943\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_943_2019)

FR: TF 5A\_943/2019 du 29 avril 2020

IT: TF 5A\_943/2019 del 29 aprile 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

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 civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature non pécuniaire dans son ensemble (parmi plusieurs, cf. arrêt 5A\_26/2019 du 6 juin 2019 consid. 1). Il a été interjeté 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 a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 let. b LTF ).

#### **E. 1.2**

Les courriers produits par l'intimé, datés du 13 décembre 2019 ainsi que des 1er et 13 février 2020, sont d'emblée irrecevables puisqu'ils sont postérieurs à l'arrêt attaqué ( ATF 139 III 320 consid. 3.1.2).

#### **E. 1.3**

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés ( art. 99 al. 1 LTF ); il n'y a exception à cette règle que lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve, ce qu'il appartient au recourant de démontrer ( ATF 133 III 393 consid. 3). Il en découle que les extraits WhatsApp produits par l'intimé, sans qu'il n'expose pour quels motifs ils seraient admissibles, sont irrecevables. De même, il ne saurait être tenu compte des faits nouveaux évoqués par les parties, qui ne ressortiraient pas de l'arrêt querellé sans qu'un grief précis quant au caractère arbitraire de leur omission ne soit soulevé.

#### **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. 3**

Se plaignant de la violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ) - grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu ( ATF 141 V 557 consid. 3; 139 I 189 consid. 3; 132 V 387 consid. 5.1 p. 390) -, la recourante fait grief à l'autorité cantonale de n'avoir jamais pris position sur les réquisitions de preuve qu'elle avait formulées dans le cadre de la procédure d'appel.

#### **E. 3.1**

Elle expose avoir demandé - tout d'abord lors de la séance du 5 décembre 2018 devant l'autorité cantonale (cf. p. 8 du p-v de cette séance), puis une nouvelle fois dans ses déterminations du 25 février 2019 (p. 2 et 3 dudit document) - la production du planning horaire de son ex-époux pour les années 2018 et 2019, ainsi que la mise en oeuvre d'une expertise afin d'évaluer la capacité éducative de chacun des parents et de déterminer le meilleur choix de garde pour C.\_\_\_\_\_. Elle soutient que ces réquisitions de preuve étaient de nature à influencer l'issue du litige, puisqu'elles concernaient des critères d'appréciation déterminants pour l'attribution de l'autorité parentale et de la garde, ainsi que pour décider du lieu de résidence de l'enfant.

S'agissant plus précisément des plannings horaires de son ex-mari (dont elle précise que le planning 2018 a finalement été spontanément produit par celui-ci), ils permettraient notamment de déterminer si celui-ci, qui travaille de nuit, est en mesure de prendre soin personnellement de l'enfant, ce qui constituerait un des critères essentiels d'appréciation s'agissant de l'attribution des droits parentaux. S'agissant de l'expertise, la recourante précise avoir relevé que cette mesure était le moyen idoine pour évaluer la capacité éducative des parents - prémisses pour se voir attribuer la garde -, dès lors que le rapport établi le 15 octobre 2018 par la Fondation Transit, où l'enfant avait été placé temporairement, était incomplet, cette institution n'ayant pas pu observer les relations entre la mère et l'enfant de manière non supervisée, de sorte qu'elle ne pouvait ni confirmer, ni infirmer sa capacité actuelle de préserver son fils du conflit.

#### **E. 3.2**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend le droit de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1; 143 III 65 consid. 3.2; 142 I 86 consid. 2.2). Lorsque des prétentions du droit civil fédéral sont en jeu, le droit à la preuve déduit du droit d'être

entendu est rattaché plus spécifiquement à l' art. 8 CC (arrêts 5A\_113/2018 du 12 septembre 2018 consid. 4.2.1.1, non publié in ATF 144 III 541 ; 4A\_487/2016 du 1er février 2017 consid. 2.2). Ni l' art. 29 al. 2 Cst. , ni l' art. 8 CC n'excluent une appréciation anticipée des preuves ( ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt 5A\_113/2018 précité consid. 4.2.1.1). Le juge peut ainsi refuser une mesure probatoire lorsque celle-ci ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves déjà administrées, qu'il tient pour acquis. Un tel refus ne peut être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'arbitraire ( art. 9 Cst. ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêts 5A\_368/2018 du 25 avril 2019 consid. 7.2; 5A\_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 4.1).

### **E. 3.3**

En l'occurrence, l'autorité cantonale ne s'est nullement prononcée sur les réquisitions de preuve que l'ex-épouse a effectivement formulées une première fois lors de la séance du 5 décembre 2018 et une seconde fois dans ses déterminations du 25 février 2019 L'arrêt querellé ne fait aucune mention de ces offres de preuve, et il n'apparaît pas que la juridiction précédente aurait rendu une ordonnance de preuves à leur propos ( art. 154 CPC ; cf. à ce sujet arrêt 5A\_503/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.2). En outre, ni la cour cantonale, ni l'intimé ne soutiennent que tel serait le cas, celui-ci faisant en réalité valoir des arguments pour démontrer que l'autorité d'appel disposait de suffisamment d'informations pour prendre sa décision, partant, que ces réquisitions de preuve - qui relèveraient manifestement de l'abus de droit - devaient de toute manière être rejetées. Pour le surplus, dans le cadre du seul examen du respect du droit d'être entendu, la Cour de céans ne saurait d'emblée exclure le caractère pertinent des offres de preuves litigieuses pour établir les faits nécessaires à l'attribution des droits parentaux, dans un cas où, comme ici, la cour cantonale a prononcé l'autorité parentale exclusive et attribué la garde au père, réformant ainsi la décision de l'autorité de première instance qui prévoyait l'autorité parentale conjointe et la garde alternée.

En définitive, en omettant de se prononcer sur les réquisitions de l'ex-épouse, la cour cantonale a violé son droit d'être entendue. La cause doit ainsi lui être renvoyée pour qu'elle y remédie, en particulier en examinant si les réquisitions de preuve litigieuses ont été présentées en temps utile, si elles sont propres à établir des éléments de fait pertinents et, le cas échéant, si elles sont de nature à modifier le résultat des preuves déjà administrées.

### **E. 4**

La recourante s'en prend à la décision entreprise, en tant qu'elle suspend le versement par le père de la contribution d'entretien pour C. \_\_\_\_\_ pour le mois d'août 2013. A cet égard, elle se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'établissement des faits, de violation de l' art. 112 al. 1 let. b LTF et d'une violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ), sous l'angle du droit à une décision motivée.

#### **E. 4.1**

Il ressort de l'arrêt entrepris que pour le mois d'août 2013, le versement par B. \_\_\_\_\_ de la contribution d'entretien pour son fils C. \_\_\_\_\_, d'un montant de 800 fr. allocations familiales non comprises, est suspendu. L'autorité cantonale a relevé à cet égard que contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal, la modification des contributions d'entretien ne pouvait pas intervenir pour une période antérieure à la demande, le père n'ayant conclu à une suspension des pensions que dès le 1er août 2013. A l'instar du Tribunal, la juridiction d'appel a considéré que jusqu'à fin août 2013, le père avait démontré avoir entrepris toutes

les démarches possibles pour retrouver un emploi, de sorte qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé pour le mois d'août 2013 et que la pension n'était ainsi pas due pour ce mois-ci.

#### **E. 4.2**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu consacré par l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour le juge de motiver ses décisions. L'autorité n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (parmi plusieurs: ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2; 134 I 83 consid. 4.1). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé le juge, le droit à une décision motivée est respecté (arrêt 4A\_344/2018 du 27 février 2019 consid. 2.3.1; cf. ATF 126 I 97 consid. 2c). Une autorité judiciaire ne commet un déni de justice formel prohibé par l' art. 29 al. 2 Cst. que si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre ( ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2; 141 V 557 consid. 3.2.1).

#### **E. 4.3**

La recourante expose qu'ainsi qu'elle l'avait démontré à l'aide de son courrier au Tribunal civil du Lac du 26 mai 2017 ainsi que de ses annexes, le Service de l'action sociale a assumé l'entretien de C. \_\_\_\_\_ par le versement d'une avance mensuelle de 400 fr. pour la période du 1er avril 2013 au 31 mai 2017. En omettant de constater ce fait pertinent, la cour cantonale aurait établi les faits de manière manifestement inexacte, omettant de surcroît de se prononcer sur l'argument qu'elle avait développé dans son appel sur ce point (n° 10 s. p. 9 s. de l'appel du 21 septembre 2017), à savoir qu'une suspension de la pension due par le père pour le mois d'août 2013 constituerait une violation de l' art. 289 al. 2 CC , à tout le moins à hauteur des 400 fr. correspondant à l'avance consentie par le Service de l'action sociale. En effet, selon la jurisprudence ( ATF 143 III 177 ), le débirentier qui agit en réduction ou en suppression de sa dette d'entretien devrait poursuivre simultanément l'enfant (respectivement son représentant) et la collectivité publique qui en fait l'avance, ce qui n'a pas été fait en l'occurrence.

#### **E. 4.4**

Au préalable, il sied de relever que l' art. 112 al. 1 let. b LTF constitue une disposition qui ne peut être invoquée comme telle (cf. arrêt 5A\_1001/2019 du 21 février 2020 consid. 3.2 et les références). Pour le surplus, il faut admettre avec la recourante que la cour cantonale a omis de statuer sur le grief qu'elle avait soulevé en appel en lien avec l' art. 289 al. 2 CC et l' ATF 143 III 177 , grief dont le caractère pertinent ne saurait d'emblée être nié (cf. supra consid. 4.2), violant ainsi son droit d'être entendue. De même, la juridiction précédente a omis d'établir les faits nécessaires pour statuer sur cette question, en particulier, d'apprécier les pièces produites, en première instance déjà, par l'ex-épouse s'agissant des avances consenties par le Service de l'action sociale. La cause doit ainsi lui être renvoyée pour qu'elle pallie ces manquements.

#### **E. 5**

L'arrêt attaqué devant être annulé pour ces motifs d'ordre formel, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs de la recourante.

## **E. 6**

En définitive, le recours doit être admis, aux frais de l'intimé ( art. 66 al. 1 LTF ), qui versera en outre une indemnité de dépens à la recourante ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Dans la mesure où elle n'est pas sans objet, la demande d'assistance judiciaire de la recourante est admise ( art. 64 al. 1 LTF ). La demande d'assistance judiciaire de l'intimé est admise ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires lui incombant seront donc provisoirement supportés par la Caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 4 LTF ); l'octroi de l'assistance judiciaire ne dispense cependant pas l'intimé du paiement de dépens ( ATF 122 I 322 consid. 2c; arrêt 5C.5/2005 du 23 juin 2005 consid. 4, non publié in ATF 131 III 542 ). Il y a toutefois lieu de considérer que la recourante ne sera pas en mesure de recouvrer les dépens, compte tenu de la situation financière de l'intimé. L'avocat de la recourante sera dès lors également directement indemnisé par la Caisse du Tribunal fédéral. Les parties sont rendues attentives au fait qu'elles sont tenues de rembourser ultérieurement la Caisse du Tribunal fédéral si elles sont en mesure de le faire ( art. 64 al. 4 LTF ). La cause est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

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