

NE_GERICHTE CACIV.2014.26 vom 22. Juni 1994

NE Tribunal cantonal, 1994-06-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2014.26_d19940622

FR: NE_GERICHTE CACIV.2014.26 du 22 juin 1994

IT: NE_GERICHTE CACIV.2014.26 del 22 giugno 1994

Regeste

Divorce. Attribution de l'autorité parentale et de la garde. Audition d'un enfant. Partage du deuxième pilier.

Erwägungen

E. 1

l'autorité parentale;

E. 2

la garde de l'enfant;

E. 3

les relations personnelles (art. 273) ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant;

E. 4

la contribution d'entretien.

2Le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant; il prend en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant.

3Il peut fixer la contribution d'entretien pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

1Le père ou la mère 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.

2Lorsque l'exercice ou le défaut d'exercice de ce droit est préjudiciable à l'enfant, ou que d'autres motifs l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant peut rappeler les père et mère, les parents nourriciers ou l'enfant à leurs devoirs et leur donner des instructions.

3Le père ou la mère peut exiger que son droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant soit réglé.

1Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 26 juin 1998, en vigueur depuis le 1erjanv. 2000 (RO19991118; FF1996I 1).

1La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des 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.²

2Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien.

2bisLes rentes d'assurances sociales ou d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent par la suite au père ou à la mère en raison de leur âge ou de leur invalidité et en remplacement du revenu d'une activité, doivent être versées à l'enfant; le montant de la contribution d'entretien versée jusqu'alors est réduit d'office en conséquence.³

3La contribution d'entretien doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge.

1Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 25 juin 1976, en vigueur depuis le 1erjanv. 1978 (RO1977237; FF1974II 1).2Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 26 juin 1998, en vigueur depuis le 1erjanv. 2000 (RO19991118; FF1996I 1).3Introduit par le ch. I 4 de la LF du 26 juin 1998, en vigueur depuis le 1erjanv. 2000 (RO19991118; FF1996I 1).

1L'autorité parentale sert le bien de l'enfant.

2L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère.

3Les parents mineurs ou sous curatelle de portée générale n'ont pas l'autorité parentale. Celle-ci revient aux parents lorsqu'ils deviennent majeurs. Lorsque la curatelle de portée générale est levée, l'autorité de protection de l'enfant statue sur l'attribution de l'autorité parentale selon le bien de l'enfant.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

1Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande.

2Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge.

3Il invite l'autorité de protection de l'enfant à nommer un tuteur si aucun des deux parents n'est apte à assumer l'exercice de l'autorité parentale.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

1Lorsque 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.³

2Elle peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que celui de représenter l'enfant pour établir sa filiation paternelle et pour faire valoir sa créance alimentaire et d'autres droits, ainsi que la surveillance des relations personnelles.⁴

3L'autorité parentale peut être limitée en conséquence.

1Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 25 juin 1976, en vigueur depuis le 1erjanv. 1978 (RO1977237; FF1974II 1).2Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).3Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).4Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

E. 5

Statuer sur les contributions aux frais d'éducation et d'entretien des père et mère de A. .

E. 6

Si la garde alternée de A. était refusée, instaurer un droit de visite élargi en faveur de la mère de A. selon modalités que la Cour dira.

E. 7

Statuer, le cas échéant, sur la contribution d'entretien de la mère en faveur de A.

E. 8

Etendre et fixer les pouvoirs du curateur de A. conformément à l'article 308 al. 1 et 2 CC. En cas de renvoi de la cause au Tribunal de première instance qu'elle désignera pour nouvelle instruction et décision :

E. 9

Ordonner une nouvelle audition personnelle de l'appelante et de l'intimée.

E. 10

Ordonner une nouvelle expertise psychiatrique.

E. 11

Ordonner une nouvelle audition de l'enfant A.

E. 12

Inviter le Tribunal de première instance désigné à statuer sur les mêmes conclusions que les conclusions de l'appelante n° 3 à 8 ci■dessus. En tout état de cause :

E. 13

Confirmer le jugement dont est appel pour le surplus.

E. 14

Statuer sur tous frais et dépens de première et deuxième instances (sous réserve de l'octroi de l'assistance judiciaire sollicitée par l'appelante). » Elle fait valoir en bref qu'il y a lieu d'examiner l'attribution de l'autorité parentale à la lumière des nouvelles dispositions du nouveau droit, entré en vigueur le 1 er juillet 2014, qui a pour but de généraliser l'attribution de l'autorité parentale conjointe pour le bien et l'intérêt de l'enfant. Elle estime qu'elle est tout à fait capable de prendre des décisions cohérentes dans l'intérêt de sa fille et qu'elle ne représente plus un danger pour cette dernière. A son avis, attribuer l'autorité parentale au seul père de l'enfant n'est pas conforme à l'intérêt de celle-ci, qui a renoué une relation stable et saine avec elle, qui émet le souhait de la voir plus souvent et, en âge de préadolescence, a besoin de la présence de ses deux parents. Elle reproche au premier juge

de n'avoir pas pris en considération l'évolution de la situation et de s'être basé sur une expertise psychiatrique, réalisée en 2011 et complétée en 2012, la dépeignant comme instable et dangereuse pour sa fille. Elle soutient qu'elle est désormais capable de se retrouver à une audition ou un concert auquel A. prend part ou à discuter en tête-à-tête avec Y. pour parler de leur fille. Elle reproche au premier juge d'avoir oublié que, depuis la séparation du couple, le père a tout fait pour obtenir la garde de sa fille et qu'il a tenté à maintes reprises d'obtenir la suspension du droit de visite de la mère. Il a également éludé à plusieurs reprises les rencontres de sa fille avec elle, ce qui a eu pour conséquence qu'elle n'a alors plus vu sa fille pendant plusieurs semaines. Quant à l'avis de A., le premier juge se fonde sur une audition remontant au 25 novembre 2009, soit près de quatre ans avant le prononcé de son jugement de divorce et à aucun moment il n'a jugé opportun de la réentendre depuis lors. En outre, l'éventuelle maladie psychique à laquelle se référait le Dr B., ne permet pas à elle seule de lui retirer l'autorité parentale, cette « maladie » ne l'empêchant pas de s'occuper personnellement de l'enfant ni de surveiller son éducation. Elle fait d'ailleurs valoir que l'autorité parentale ne lui a pas été retirée pendant toute la procédure, qui a duré près de six ans, et ce n'est qu'au moment du divorce, sans prendre en considération l'évolution favorable de la situation familiale, que l'autorité parentale serait attribuée au père de A. Au vu des circonstances objectives de l'espèce et au vu du nouveau droit qui institue l'autorité parentale comme étant la règle et non plus comme l'exception, elle estime que l'autorité parentale doit demeurer conjointe. S'agissant du droit de visite, elle reproche au premier juge de s'être également fondé sur l'expertise du Dr B. et d'avoir retenu qu'elle n'avait pas présenté d'évolution positive, alors que les dernières données dont il disposait dataient de 2012 et qu'aucun renseignement ultérieur n'a été requis pour apprécier l'évolution de la situation. Elle fait valoir qu'il a ignoré ses demandes répétées de rétablir progressivement un droit de visite usuel. Elle estime qu'il est donc contradictoire sinon arbitraire de sa part de lui reprocher la persistance des mesures de restriction qu'il a lui-même instaurées et prorogées. A son avis, en instituant un droit de visite élargi graduellement pendant une période relativement longue, le juge de première instance a violé le droit de même qu'il a constaté les faits inexactement, en ne prenant pas en compte la situation concrète et actuelle de l'appelante, prétérissant par conséquent l'intérêt de A. à rétablir et à entretenir des relations personnelles normales avec elle. Si une garde alternée devait être refusée, elle demande à ce que lui soit reconnu et que soit rétabli un droit de visite usuel, voire élargi, sans plus attendre. De plus, sans remettre en cause le principe de la curatelle, elle estime que celle-ci devrait être étendue à une curatelle éducative et de soins au sens de l'article 308 al. 1 CC. Elle soutient que la décision du premier juge de lui interdire de quitter le territoire suisse avec sa fille jusqu'au 31 août 2015 est disproportionnée et arbitraire. En effet, elle vit en Suisse depuis près de vingt ans sans interruption, elle y a un emploi stable, elle y est bien intégrée et, vu l'âge de A., un enlèvement semblerait difficile. Elle fait valoir que A. avait sept ans lorsqu'elle a été entendue par le premier juge et elle en a désormais 12. A son avis, il est temps qu'elle soit réentendue et qu'elle se détermine elle-même sur ses relations actuelles et à venir avec chacun de ses père et mère. Il lui paraît également utile et nécessaire de procéder à une nouvelle expertise psychiatrique, confiée à un autre expert que le Dr B. En effet, la situation a considérablement évolué depuis près de trois ans et une telle expertise permettrait de rétablir une situation conforme à la réalité. Par ailleurs, elle reproche au premier juge d'avoir fixé la contribution d'entretien en se fondant sur les revenus déclarés par les parties en 2011, sans tenir compte du temps qui a couru depuis lors. Si son revenu a été évalué

correctement, elle suppose que celui de Y. a augmenté. Par ailleurs, il travaille à 60 % pour la Confédération, dont la majeure partie du temps au domicile. A. est âgée de 12 ans de sorte que rien ne s'oppose à ce qu'il augmente son taux d'activité. Un revenu hypothétique supplémentaire de 1'000 francs doit lui être imputé en sus de son salaire déclaré en 2011. Quelle que soit la décision concernant l'attribution de l'autorité parentale et la garde, il y aura lieu de procéder à un nouveau calcul de la pension en faveur de A. Enfin, elle conteste la répartition des frais et sa condamnation au paiement de 4'500 francs de dépens à Y. O. Dans sa réponse et appel joint, Y. conclut au rejet de l'appel principal dans toutes ses conclusions. Par appel joint, il conclut à l'annulation du jugement en sa conclusion n° 12, et à ce qu'il soit dit et constaté qu'il n'y a pas matière à partage des avoirs LPP ou, à défaut, à la fixation d'une autre clé de répartition. En bref, il fait valoir que les circonstances justifient l'attribution de l'autorité parentale en sa faveur ; qu'il détient la garde de l'enfant depuis 2008 et qu'il a dû prendre des dispositions pour pouvoir s'occuper d'elle puisque la mère a cherché à l'éloigner de lui en l'accusant faussement de faits graves ; que l'expertise a démontré qu'il fallait prendre des dispositions particulières vis-à-vis de la mère pour éviter que sa fille ne soit perturbée ; que pour qu'une garde puisse être conjointe, il fallait une entente parfaite, ce qui était loin d'être le cas ; que le droit de visite décidé par le premier juge n'a pas à être remis en cause ; que l'appelante est malvenue de se plaindre de la situation car c'est elle qui fait obstacle, en fait, à un élargissement progressif du droit de visite ; qu'il est clair qu'un curateur devra être désigné ; que l'interdiction de quitter le territoire suisse a une durée limitée ; qu'elle tient compte du fait qu'elle a indiqué, en différentes circonstances, qu'elle partirait s'établir dans son pays d'origine. Il relève en outre qu'il n'est pas responsable du fait que l'audition de l'enfant n'est pas toute récente ; que la loi ne dispose pas que l'enfant doit être entendu à plusieurs reprises, ce d'autant plus qu'elle a été auditionnée par différents assistants sociaux tout au long de la procédure ; qu'il n'y a aucune raison de mettre en œuvre une nouvelle expertise avec les frais que cela peut comporter, ce d'autant que celle qui a été réalisée est parfaitement convaincante et que les dossiers pénaux montrent que les craintes de l'expert sont parfaitement fondées. Il soutient que les pensions alimentaires fixées n'ont pas à être remises en question et qu'en l'état actuel des choses, ses gains actuels n'ont pas d'influence sur la pension due par la mère. En ce qui concerne les frais et dépens, il fait valoir qu'il y a droit et qu'ils ne sont pas excessifs si l'on considère que la procédure a duré six ans. Dans son appel joint, il fait valoir que le jugement est inéquitable en ce qui concerne le partage LPP. En effet, il a 55 ans alors que X. en a 36 et il arrivera dans moins de dix ans à l'âge de la retraite alors qu'elle n'y sera que dans 29 ans. Il estime qu'elle se trouve ainsi largement avantagée et que ce partage le défavorise de manière choquante dans la mesure où il a financé une formation professionnelle pour son épouse. Il expose que l'appelante bénéficie durant la période où elle avait moins de 25 ans de cotisations accumulées par son mari alors qu'elle n'était pas affiliée en théorie à la LPP. De surcroît, il a eu la garde de sa fille dès 2008 et il a dès lors réduit son temps de travail. Il estime qu'il se justifie ainsi de renoncer au partage ou, à tout le moins, de prévoir une répartition autre qu'un partage par moitié. Dans sa détermination sur la réponse et appel joint du 25 juin 2014, X. relève que A. la voit à nouveau en dehors du point rencontre, voire passe une nuit ou l'autre chez elle et que cela ne pose pas de problème. Elle conteste les arguments de Y., confirme les conclusions de son appel du 14 avril 2014 et conclut au rejet de l'appel joint, sous suite de frais et dépens. P. Par ordonnance du 2 juillet 2014, le juge instructeur de la Cour de céans a rejeté la demande d'assistance judiciaire de X. Q. Dans son courrier du 2 juillet 2014 aux parties, le juge

instructeur a indiqué qu'il n'appartenait pas à celle-ci de statuer sur l'admissibilité des preuves à ce stade de la procédure dans la mesure où l'appelante demandait à ce qu'elles soient administrées par le premier tribunal après renvoi de la cause. **C O N S I D E R A N T**

1. Alors que la procédure de première instance restait soumise aux anciennes règles de procédure cantonales (art. 404 al. 1 CPC), le jugement rendu en 2014 est quant à lui susceptible de recours selon les voies aménagées par la nouvelle procédure (art. 405 al. 1 CPC). Ayant valeur de décision finale d'une portée autre qu'uniquement patrimoniale, il est susceptible d'appel (art. 308 al. 1 let. a CPC). Interjetés dans les formes et délai légaux, l'appel de X. et l'appel joint de Y. sont recevables (art. 311 al. 1, 313 CPC). Sur l'appel principal :

2. a) En cas de divorce, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère, notamment l'attribution de l'autorité parentale et de la garde, conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation (art. 133 al. 1 ch. 1 et 2 CC). Le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant ; il prend en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 CC). Aux termes de l'article 296 al. 2 CC , l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC).

Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (art. 298 al. 2 CC). Les dispositions précitées, entrées en vigueur le 1er juillet 2014, soit pendant la procédure d'appel, sont applicables en l'espèce (art. 7b al. 1 et 2 et art. 12 al. 1 Titre final du CC ; arrêt du TF du 23.07.2014 [5A_92/2014] cons. 2.1). Elles instaurent le principe selon lequel l'autorité parentale conjointe constitue la règle et que seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'en écarter (Message concernant la modification du CC du 16 novembre 2011, in FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340). De telles circonstances peuvent être liées à l'âge, au sexe, à la religion, au degré de maturité de l'enfant, mais également aux capacités éducatives des parents (Meier/Stettler , Droit de la filiation, 5e éd., n. 499 ss). Un dysfonctionnement parental ou un conflit parental aigu peuvent également rendre l'autorité parentale conjointe préjudiciable à l'enfant (Meier/Stettler , op. cit., n. 510). Lorsque le bien de l'enfant s'oppose au maintien de l'autorité parentale conjointe, le juge attribue l'autorité à l'un ou l'autre des parents. Comme sous l'ancien droit, le principe fondamental demeure le bien de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan (Message, p. 8331). Les critères dégagés par l'abondante jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit (Meier/Stettler , op. cit., n 499). Entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, l'aptitude des parents à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 117 II 353 ; ATF 115 II 206). Les conditions de vie de l'enfant sont modifiées fondamentalement par le procès en divorce de ses parents. L'enfant ayant un droit à participer à l'organisation de sa vie future, il convient de prendre en considération autant que possible son avis (art. 301 al. 1 et 302 al. 1 CC ; message du Conseil fédéral, FF 1996 I 1, ch. 233.61). Ce principe a été reconnu par le législateur à l'article 133 al. 2 CC . La portée concrète de ce droit reconnu à l'enfant est naturellement relativisé maintenant que

l'autorité parentale conjointe est la règle ; il demeure toutefois essentiel en cas de litige sur les autres points à régler (notamment la garde et les relations personnelles), ainsi que dans l'hypothèse où l'un des parents s'opposerait à l'autorité parentale conjointe (art. 298, art. 298b et 298c CC) ou en réclamerait après coup la suppression (art. 134 et 298d CC). Ce n'est pas avant l'âge de 12 ans que l'enfant devrait être interpellé sur son désir relatif à l'attribution de l'autorité parentale (ou de la garde) ; avant cet âge, l'audition sert avant tout à permettre au tribunal ou à l'autorité de protection de se faire une idée personnelle et d'établir les faits déterminants. Confronté à l'opinion tranchée d'un enfant ayant atteint cet âge et avec le degré de maturité correspondant, le juge doit motiver une éventuelle décision contraire. Mais la seule volonté de l'enfant, même âgé de 12 ans révolus, ne suffit pas (notamment pour modifier une décision d'ores et déjà mise en place) : il faut que son bien soit mis en danger par le maintien de la réglementation actuelle. A l'inverse, en présence d'un refus de l'enfant de prendre position, l'autorité s'abstiendra de toute pression pour lui faire exprimer son avis (Meier/Stettler , op. cit., p. 346 ss). b) En l'espèce, les parties ayant vécu sous le régime de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures provisoires, elles ont continué à exercer conjointement l'autorité parentale depuis la séparation. Dans les mémoires déposés dans le cadre de la procédure de divorce, chaque partie a conclu à l'attribution de l'autorité parentale en sa faveur. Dans son appel, X. conclut à ce qu'une autorité parentale conjointe soit maintenue. Des conflits aigus ont opposé les parties depuis 2008. De multiples décisions ont été rendues, tant en matière civile que pénale. En septembre 2008, la garde de A. a été attribuée au père avec un large droit de visite accordé à la mère. Une curatelle de surveillance des relations personnelles a été mise en place le 9 août 2010. Peu après, X. a menacé de s'en prendre physiquement à Y., ce qui a conduit à une suspension de son droit de visite sur A. le 16 septembre 2010. Par la suite, les visites ont eu lieu au point rencontre. Les parties ne contestent pas la nécessité de maintenir la curatelle de surveillance des relations personnelles. Ce besoin démontre le manque de capacité de communication entre les parents et l'existence de risques d'apparition de nouvelles difficultés entre eux. L'appelante ne démontre pas que les relations entre elle et Y. se sont améliorées. Au contraire, elle fait valoir qu'une curatelle s'impose au vu de la situation familiale. Rien n'indique que les parties parviendront à surmonter ces difficultés. Au vu des graves conflits ayant opposé les parties et au vu de l'absence de communication entre elles, il apparaît que l'on est en présence de circonstances qui justifient l'attribution de l'autorité parentale et la garde de A. à un seul parent. Ainsi, malgré l'entrée en vigueur du nouveau droit, la Cour de céans ne peut se convaincre que le maintien de l'autorité parentale conjointe à la suite du divorce des parties servirait le bien de A. Pour les mêmes motifs, la garde alternée ne peut être envisagée. c) Depuis 2008, A. vit chez son père. Force est de constater qu'il a donné à l'enfant un cadre serein et stabilisant et qu'elle a bien évolué malgré le climat tendu dans lequel elle a grandi et les différents épisodes qui ont, pour certains, eu des conséquences sur la fréquence de ses contacts avec sa mère. Il apparaît que l'appelante a, de manière récurrente, fait part à sa fille de ses accusations et de ses critiques envers le père et que celle-ci en a souffert. Elle n'a ainsi pas su mettre au premier plan les intérêts et le bien-être de sa fille et protège cette dernière du conflit conjugal. Les conclusions de l'expert vont en outre vers l'attribution de l'autorité parentale et la garde au père. Certes, A. n'a pas été réentendue par le premier juge avant qu'il rende sa décision. Cela étant, elle a exprimé de manière constante son souhait de vivre chez son père. En effet, elle a été entendue à une reprise par le premier juge le 25 novembre 2009. Elle avait alors sept ans et à cette époque, la mère exerçait un large droit de visite (une semaine sur deux du jeudi au

lundi matin). Elle a déclaré qu'elle avait de bonnes relations tant avec son père qu'avec sa mère et que la situation actuelle lui convenait. L'expert a entendu A. le 16 juin 2011 lorsque celle-ci avait neuf ans. Dans son rapport du 25 juillet 2011, l'expert a exposé que A. souhaitait continuer habiter chez son père puisqu'elle était satisfaite de la façon dont les choses se déroulaient. La mère exerçait alors son droit de visite en milieu protégé. Dans son rapport du 19 novembre 2012, l'OPE a indiqué que A., âgée de 10 ans, avait déclaré souhaiter continuer à être domiciliée chez son père et qu'elle apprécierait de partager un moment pour les quatre heures avec sa mère, par exemple un après-midi quelques fois par mois. Ses rencontres avec sa mère avaient lieu au point rencontre depuis un an. Aucun changement important dans la situation personnelle de A. n'a été établi qui l'aurait conduite à changer d'avis sur cette question. Le seul fait qu'elle est plus âgée ne suffit pas à considérer que sa volonté aurait pu changer radicalement. En outre, on rappelle que l'avis de l'enfant est un des éléments à prendre en considération mais n'est pas le seul ni n'est absolument déterminant. Dans la mesure où A. a vécu auprès de son père depuis 2008, que celui-ci a démontré être apte à s'occuper d'elle et qu'il lui offre un cadre propice à son épanouissement, l'autorité parentale et la garde sur A. lui ont à juste titre été attribuées. La Cour de céans confirme dès lors la décision du premier juge à cet égard. On rappelle néanmoins le devoir d'information qui incombe au détenteur de l'autorité parentale. En effet, l'article 275a CC dispose que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale sera informé des événements particuliers survenant dans la vie de l'enfant et entendu avant la prise de décisions importantes pour le développement de celui-ci (al. 1). Il peut, tout comme le détenteur de l'autorité parentale, recueillir auprès de tiers qui participent à la prise en charge de l'enfant, notamment auprès de ses enseignants ou de son médecin, des renseignements sur son état et son développement (al. 2). d) L'appelante fait valoir que l'autorité parentale ne lui a pas été retirée, malgré les circonstances, pendant toute la procédure qui a duré près de six ans, et que ce n'est qu'au moment du divorce que l'autorité parentale serait attribuée uniquement au père. En l'occurrence, le premier juge n'a pas dû se prononcer à ce sujet dans le cadre des mesures protectrices et des mesures provisoires. En effet, l'attribution de l'autorité parentale exclusivement au père ou à la mère constitue l'exception dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale (arrêt du TF du 27.02.2012 [5A_69/2011] cons. 2.1 publié in : FamPra.ch 2012 p. 817). Le retrait de l'autorité parentale est uniquement prononcé si d'autres mesures de protection se sont révélées insuffisantes (art. 311 al. 1 CC). Or, en l'espèce, les mesures prononcées par le premier juge ont suffi à protéger A. sans qu'il n'ait eu besoin d'examiner l'éventualité d'un retrait de l'autorité parentale. e) L'appelante reproche au premier juge d'avoir fondé sa décision sur l'expertise du Dr B. datant de 2011, complétée en 2012. Elle fait valoir que la situation a évolué et qu'une nouvelle expertise permettrait de rétablir une situation de fait conforme au droit. Le premier juge s'est effectivement appuyé en partie sur l'expertise du Dr B. Cela étant, il a également tenu compte d'autres éléments pertinents, qui existaient encore au moment où il a rendu sa décision, soit du fait que la disponibilité du père pour s'occuper personnellement de l'enfant était supérieure à la mère. Il a par ailleurs pris en compte l'avis de A. et noté que, dès lors que le père exerçait la garde sur l'enfant depuis novembre 2008, soit depuis plus de cinq ans, il n'était pas imaginable qu'un changement intervienne, sauf circonstances particulières qui n'existaient pas. Ainsi, en plus des conclusions de l'expertise, plusieurs éléments importants ont fait pencher la balance en faveur de l'octroi de l'autorité parentale et de la garde au père. Dès lors, même en faisant abstraction de l'expertise et de ses conclusions, et même si l'on tient compte du fait que la

situation s'est apaisée depuis 2012, plusieurs éléments conduisent à attribuer l'autorité parentale et la garde sur A. au père. Il ne se justifie dès lors pas d'ordonner une seconde expertise. Au demeurant, contrairement à ce que l'appelante fait valoir, le premier juge a tenu compte de l'évolution de la situation en instituant un droit de visite usuel après quelques mois d'élargissement progressif (cf. considérant ci-après). 3. L'appelante reproche au premier juge d'avoir institué un droit de visite élargi graduellement pendant une période relativement longue. Elle lui fait grief de ne pas avoir pris en compte sa situation concrète et actuelle, prétendant par conséquent l'intérêt d'A. à rétablir et entretenir des relations personnelles normales avec elle. En vertu de l'article 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir des relations personnelles indiquées par les circonstances. Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585). Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant. Il doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant (ATF 127 III 295). Lorsqu'on fixe l'étendue d'un droit de visite, il convient d'avoir à l'esprit le but auquel tend la relation personnelle entre le parent titulaire du droit et l'enfant et de voir ce que l'enfant est en mesure de supporter (ATF 120 II 229). En l'espèce, le premier juge a considéré, en se fondant sur l'expertise, qu'il existait un risque concret pour le bien de l'enfant et que les modalités d'exercice du droit de visite devaient tenir compte du risque d'une nouvelle perte de contrôle. Il a relevé que l'évolution du comportement de la mère était difficile à apprécier et qu'elle n'avait pas présenté une évolution positive, ce qu'avait constaté l'expert entre son rapport d'expertise et son expertise complémentaire. Selon lui, il était préoccupant de constater que la mère, loin de reconnaître les difficultés liées à son comportement, revendiquait la mise en place d'un droit de visite usuel en formulant, de façon simpliste, le principe selon lequel il n'était pas acceptable que de telles relations personnelles n'existent pas entre une mère et sa fille, et en reprochant au père un manque de compréhension à son égard. Le premier juge a cependant observé qu'à l'inverse, on ne pouvait faire abstraction du fait, d'une part, que le droit de visite s'exerçait en milieu surveillé depuis bientôt trois ans, ce qui constituait une période particulièrement longue, et d'autre part, que les relations personnelles exercées dans ce cadre par la mère sur l'enfant s'étaient passées dans un contexte décrit comme positif et stabilisé par les divers intervenants ; qu'à cela s'ajoutait le fait que A. paraissait avoir manifesté le désir de voir davantage sa mère, ainsi que l'avait déclaré le père à l'audience du 5 juin 2012. Le premier juge a en outre tenu compte de l'âge de l'enfant qui allait alors bientôt avoir 12 ans et du fait que le besoin de protection de celle-ci était dès lors moindre. Il a envisagé que l'écoulement du temps avait eu pour effet d'apaiser un peu le conflit parental. Enfin, le fait que la mère soit intégrée professionnellement et socialement était également un élément de nature à rassurer. Au vu de ces éléments, le premier juge a conclu que le risque concret de mise en danger du développement de l'enfant était moindre aujourd'hui et allait tendre à s'amenuiser encore à l'avenir. Il a ainsi prévu un élargissement progressif du droit de visite jusqu'à ce qu'il devienne usuel. Ainsi, contrairement à ce que l'appelante fait valoir, le premier juge a tenu compte de l'évolution de la situation et a, en conséquence, institué un droit de visite usuel, ceci malgré l'expertise qui concluait au risque d'une mise en danger du développement de l'enfant. Il a cependant estimé que le passage à un droit de visite usuel devait se faire de manière graduelle et il a dès lors prévu qu'il s'exercerait à trois reprises, le samedi de 9h à 19h, ensuite à trois reprises également un week-end sur deux, du samedi matin au dimanche

soir, puis à trois reprises, un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir. Selon le premier juge « cette progressivité, qui représente une période de l'ordre de cinq mois, est suffisante pour tout à la fois rassurer l'enfant, permettre des contacts significatifs avec sa mère, mais sans précipitation. Elle permettra en outre à la mère de faire en quelque sorte ses preuves dans la prise en charge de l'enfant, avant que le droit de visite ne soit ouvert encore plus largement ». La motivation du premier juge quant à l'élargissement progressif du droit de visite échappe à la critique. Dans la mesure où A. et sa mère se sont uniquement vues au point de rencontre pendant plusieurs années, il paraît entièrement justifié de donner à celles-ci le temps de s'habituer à passer des périodes plus longues ensemble et de s'assurer par ailleurs que les visites se déroulent sans problème. Tant l'expert que l'OPE ont préconisé cette manière de faire, ce dont le premier juge a tenu compte à juste titre. L'appelante conclut subsidiairement à l'octroi d'un droit de visite élargi. Or le premier juge a réglé le droit de visite de l'appelante en prévoyant des dispositions subsidiaires fixant le droit minimum, à défaut d'entente entre les parties (cons. 23). Ainsi, si celles-ci parviennent à une entente - cas échéant avec l'appui du curateur et selon les souhaits et disponibilités de A. - c'est cette entente qui prévaut. Rien n'empêche donc en principe l'appelante de voir A. davantage, si tout le monde est d'accord. Le droit de visite prévu par le premier juge, à titre subsidiaire et à défaut d'entente, correspond au droit de visite usuel et il ne saurait être étendu, hormis dans l'hypothèse où les parties s'entendent.

4. L'appelante ne remet pas en cause le principe de la curatelle qu'elle estime justifiée au vu de la situation familiale. Elle conclut néanmoins à ce que la curatelle au sens de l'article 308 al. 2 CC soit étendue à une curatelle éducative au sens de l'article 308 al. 1 CC. Le père a toutefois démontré être apte à s'occuper de A. de sorte que l'institution d'une curatelle éducative au sens de l'article 308 al. 1 CC ne se justifie pas.

5. L'appelante reproche au premier juge d'avoir assorti le droit de visite d'une interdiction de se rendre à l'étranger avec A. jusqu'au 31 août 2015. Un risque d'enlèvement peut être considéré comme plus important par un parent issu d'un cercle culturel différent en se sentant particulièrement isolé à la suite de la séparation, que pour une personne pour laquelle ces circonstances n'existent pas. Dans une certaine mesure, il s'agit là d'une conséquence inévitable des mariages mixtes qui ne constitue de prime abord qu'un danger abstrait. Dans l'intérêt de l'enfant, il ne saurait s'agir de priver, en partie ou complètement, le parent non gardien de ses relations personnelles avec l'enfant uniquement parce qu'il appartient à un cercle culturel et juridique différent et sous prétexte d'éviter un danger abstrait (ATF 122 III 404, JT 1998 I 46). En revanche, en présence d'un risque concret d'enlèvement, il est admissible de lier le droit de visite à des charges, telles que le dépôt des documents d'identité de l'enfant ou l'interdiction de quitter la Suisse. De telles charges ne violent ni le droit fédéral ni le droit international (arrêt du TF du 30.03.2011 [5A_830/2010] ; FamPra.ch 2011 p. 739). En l'occurrence, le premier juge a tenu compte de l'avis de l'expert qui concluait à un risque que l'enfant soit enlevée par la mère ainsi que des craintes exprimées par l'OPE à cet égard. Il a toutefois observé, comme le fait précisément valoir l'appelante, que celle-ci vivait en Suisse sans interruption depuis vingt ans, qu'elle parlait parfaitement le français, qu'elle était parfaitement intégrée du point de vue professionnel et que l'on ne discernait pas quel serait son intérêt de quitter la Suisse, en particulier pour se rendre à Cuba, dont la situation conjoncturelle n'était pas bonne. Selon le premier juge, il convenait également de garder à l'esprit que l'enlèvement d'un enfant de l'âge de A. ne serait en toute hypothèse pas facile. Il a toutefois relevé que son jugement était la première décision depuis près de quatre ans qui permettrait à la mère d'exercer un droit de visite sans surveillance, ce qui nécessitait du point de vue du risque d'enlèvement

de prendre certaines précautions. La Cour de céans partage l'avis du premier juge. La décision de celui-ci de faire interdiction à la mère jusqu'au 31 août 2015 de se rendre à l'étranger avec A. tient compte du fait qu'il existe un risque mais que celui-ci est modéré et qu'il diminuera avec le temps. Elle est conforme aux impératifs de précaution et doit être confirmée.

6. L'appelante reproche au premier juge d'avoir fixé la contribution d'entretien en faveur de A. en se fondant sur les revenus déclarés par les parties en 2011. Selon elle, si son revenu a été évalué correctement, elle suppose que celui de l'intimé a augmenté depuis 2011. Dans la mesure où A. a 12 ans et que le père peut travailler à domicile, rien ne s'oppose à ce qu'il augmente son temps de travail. A son avis, un revenu hypothétique de 1'000 francs supplémentaire peut être retenu en plus de son salaire de 2011. A teneur de l'article 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. Les enfants ont le droit de recevoir une éducation et de bénéficier d'un niveau de vie qui corresponde à la situation des parents; leurs besoins doivent également être calculés de manière plus large lorsque les parents bénéficient d'un niveau de vie plus élevé (ATF 120 II 285 ; arrêt du TF du 21.11.2011 [5A_234/2011]). La loi ne prescrit pas toutefois de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411) ; sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 127 III 136 ; 120 II 285 ; arrêt du TF du 23.04.2008 [5A_507/2007]) et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC ; 127 III 136). 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, ou 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 132 III 178). Selon la jurisprudence, la méthode abstraite, qui consiste, en présence de revenus moyens, à calculer la contribution d'entretien sur la base d'un pourcentage de ce revenu - 15 à 17 % pour un enfant, 25 à 27 % pour deux enfants, 30 à 35 % pour trois enfants - n'enfreint pas le droit fédéral, pour autant que la pension reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (ATF 116 II 110 ; arrêt du TF du 18.09.2007 [5A_84/2007] ; Bastons-Bulleti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 107 s.). En l'occurrence, la contribution d'entretien a été arrêtée à un montant bien inférieur au pourcentage du revenu prévu pour un enfant (15 %-17 %). En effet, même si l'on se tenait à la fourchette basse du pourcentage, la contribution devrait être fixée à 735 francs au lieu des 600 francs retenus par le premier juge. Par ailleurs, si l'on examine la contribution d'entretien sous l'angle des tables zurichoises, comme l'a aussi fait le premier juge, le montant de 600 francs est également raisonnable. En effet, dans la mesure où le coût d'un enfant unique s'élève à 1'925 francs et si l'on considère que le père, ayant la garde de A., contribue également à l'entretien de celle-ci par des prestations en nature, il assume 460 francs correspondant aux soins plus 865 francs (CHF 1'465 moins les CHF 600 de contribution versés par la mère), soit un total de 1'325 francs, ce qui représente presque 70 % du coût de l'entretien d'entretien de l'enfant. Il ne se justifierait dès lors de toute façon pas d'exiger de lui qu'il en assume une plus grande partie et de réduire en conséquence le montant de la contribution d'entretien à verser par l'appelante. Celle-ci a un revenu qui lui permet de s'en acquitter. Le grief de celle-ci doit être rejeté. Sur l'appel joint :

7. Y. conteste le partage par moitié des avoirs LPP en faisant valoir que l'appelante, au vu de leur différence d'âge, soit 36 ans pour elle et 55 ans pour lui, se trouve largement avantagée. Il rappelle qu'il a financé la formation de son épouse et qu'elle bénéficie des cotisations qu'il a accumulées durant la période où elle n'était pas affiliée à la LPP, soit lorsqu'elle avait moins

de 25 ans. Il expose qu'il a conclu au partage des avoirs sans savoir que la procédure allait durer des années. Selon l'article 289 CPC, la décision de divorce ne peut faire l'objet que d'un appel pour vice du consentement, lorsque le divorce est prononcé sur requête commune, situation à laquelle est assimilée la requête comportant un accord partiel (art. 286 al. 3 CPC). Cette disposition ne limite les griefs admissibles en appel qu'au sujet du prononcé du divorce lui-même, selon la doctrine majoritaire. Les effets du divorce, même résultant d'une convention des parties ou de conclusions communes ratifiées, peuvent quant à eux être contestés en deuxième instance selon les règles ordinaires (Tappy , Commentaire du CPC, n. 7 et 15 ad art. 289, Spycher , Berner Kommentar, n. 6 ad art. 289). Cela ne signifie cependant pas encore que l'autorité de deuxième instance jouirait d'une liberté d'appréciation entière, voire plus grande que celle du premier juge. Elle devrait limiter son examen à l'admissibilité de l'accord des parties en procédant aux contrôles découlant des articles 279ss CPC, sans substituer sa propre appréciation à celle du premier juge. Outre d'un vice du consentement, elle pourrait notamment tenir compte d'une impossibilité ou d'une illégalité du partage des prestations de sortie LPP, d'une iniquité manifeste de la convention sur la liquidation du régime matrimonial ou encore des contributions d'entretien entre conjoints (Tappy , op. cit., n. 16 b ad art. 289), une réserve devant être faite au sujet du règlement des questions touchant les enfants, pour lesquelles la maxime d'office s'applique (Tappy , op. cit., n. 16 c ad art. 289). En l'occurrence, dans sa demande, Y. a conclu au partage par moitié des avoirs de sortie LPP. L'appelante a admis cette conclusion. Selon le procès-verbal d'audience du 5 juin 2012, il a été convenu que les parties déposeraient les attestations LPP valeur au 31 mai 2012. Dans son jugement, le premier juge a partagé par moitié les avoirs accumulés par les parties pendant le mariage en considérant que ce point n'était pas contesté. Il y a donc lieu de retenir qu'il y a eu accord des parties sur cet effet du divorce en première instance. Au vu des principes rappelés ci-dessus, l'appel étant admissible en cas de contestation d'effets du divorce résultant de conclusions communes ratifiées, ce qui est le cas en l'espèce s'agissant du partage par moitié des avoirs LPP, l'appelant joint peut remettre en question en appel un point qui a fait l'objet d'un accord. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le grief de l'appelant joint. 8. Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 CC). Le Tribunal fédéral a rappelé la nature inconditionnelle de la prétention, relevant qu'elle est indépendante de la répartition des tâches entre les conjoints durant le mariage, tout comme l'est le partage par moitié des acquêts (arrêt du TF du 03.03.2010 [5A_701/2009]). Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage, en tout ou 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 CC). Cette disposition doit être appliquée de manière restrictive, afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance ne soit vidé de son contenu (Baumann/Lauterburg, FamKomm Scheidung, 2005, Bern, ad art. 123, no 59, p. 193). S'agissant des motifs pour refuser le partage en tout ou partie, le Tribunal fédéral a jugé que ce refus est justifié par exemple lorsque les époux sont séparés de biens et que l'un d'entre eux, salarié, a accumulé obligatoirement un deuxième pilier d'un certain montant. Dans une telle hypothèse, il serait inéquitable de partager le compte de prévoyance de l'époux salarié alors que le conjoint qui travaille de manière indépendante pourrait conserver sa prévoyance privée (arrêt du TF du 03.03.2010 [5A_701/2009]). A titre d'exemple de refus de partage justifié, il faut encore mentionner le cas de l'épouse qui, exerçant une activité lucrative, a financé les études du mari, lui donnant ainsi la possibilité

de se constituer à l'avenir une meilleure prévoyance que la sienne (FF 1996 I 101 ss, spéc. 107). Seule une disproportion manifeste dans la prévoyance globale des parties peut conduire à un refus total ou partiel du partage (ATF 135 III 153). Outre les circonstances économiques postérieures au divorce ou les motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial, le juge peut également refuser le partage si celui-ci contrevient à l'interdiction de l'abus de droit (ATF 133 III 497). Cette dernière circonstance ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve. En l'espèce, Y., né en 1959, atteindra l'âge de la retraite dans dix ans. Durant les dix ans qu'il lui reste à cotiser à son deuxième pilier, il accumulera encore environ 120'000 francs de cotisations (CHF 450 de cotisations mensuelles de Y. plus CHF 550 de cotisations mensuelles de l'employeur de celui-ci, multiplié par 12 mois pendant dix ans). Si l'on additionne ce montant au deuxième pilier qui lui reste après le partage légal au moment du divorce, il aura une prestation de sortie à l'âge de la retraite d'un montant de près de 310'000 francs (sans compter les intérêts accumulés après le divorce). Quant à X., née en 1978, il lui reste encore 29 ans pour accroître son deuxième pilier si l'on part du principe qu'elle atteindra sa retraite à 65 ans. Elle accumulera durant ces années, sur la base de l'emploi qu'elle occupe actuellement, un montant approximatif de 105'000 francs (CHF 151 cotisations mensuelles de X. plus CHF 151 de cotisations mensuelles de l'employeur de celle-ci, multiplié par 12 mois pendant 29 ans). Ce montant additionné à son deuxième pilier au jour du divorce, soit 34'931.25 francs plus 109'970 francs, donne une prestation de sortie prévisible à l'âge de la retraite d'environ 250'000 francs. On observe ainsi que, même si X. a plus de temps pour accroître son deuxième pilier, elle ne touchera vraisemblablement pas à la retraite une prestation de sortie aussi importante que Y. au vu de son salaire inférieur et des prestations moins généreuses de son employeur dans ce domaine. Dans tous les cas, ni la durée de la procédure, ni le fait que Y. ait cotisé alors que ce n'était pas le cas de X. avant ses 25 ans, ne sont des motifs de refus du partage. Dans la mesure où il n'existe pas de déséquilibre manifeste des acquis envisageables de prévoyance, il ne se justifie pas de déroger au partage par moitié prévu par la loi. L'appel joint de Y. doit être rejeté. 9. Au vu de ce qui précède, tant l'appel de X. que l'appel joint de Y. doivent être rejetés et le jugement attaqué confirmé. 10. Les frais de la procédure, avancés à raison de 1'500 francs par l'appelante et à raison de 1'000 francs par l'appelant-joint, resteront à la charge de ceux-ci à hauteur de ces montants. L'appelante sera condamnée à verser des dépens à l'intimé et appelant joint après compensation.

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