ORDRE DES AVOCATS
DE GENÈVE

Demi-journée "Marathon" de formation continue mai 2020

Sujet n°2

Droit de la famille I
(Anne Reiser, avocate)

Législation
Modifications récentes (2019-2020) et projets de modification ; état au 28 février 2020

A. En droit international et européen

a) Entrée en vigueur

- 29 janvier 2019 : Entrée en vigueur des directives européennes concernant les régimes matrimoniaux. Ce règlement assimile le régime primaire au régime matrimonial. Le même jour, a été publié le règlement relatif aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.
  - https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/family-law/property-international-couples-marriages-and-registered-partnerships_en

b) Adoptés

Règlement « Bruxelles II bis »

1. 25 juin 2019 : Adoption du Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil emportant révision du Règlement (CE) no 2201/2003 « Bruxelles II bis » relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, par le Conseil de l'Union européenne (du 25 juin 2019).

2. 2 juillet 2019 : Publication du Règlement « Bruxelles II ter » dans le *Journal officiel de l'Union européenne* (pp. L178/1-L178/115).

3. 22 juillet 2019 : Entrée en vigueur du Règlement « Bruxelles II ter » et applicabilité des articles 92,93 et 103 Règlement « Bruxelles II bis » (art. 105 al. 1 RBIIbis).

4. 1er août 2022 : Applicabilité du Règlement « Bruxelles II ter » dans son entièreté (art. 105 al. 2 RBII ter).

5. Les modifications principales de la révision :

    1. La clarification des règles relatives à la possibilité pour l'enfant d'exprimer son opinion, avec l'introduction d'une obligation d'offrir à l'enfant une possibilité réelle et effective de s'exprimer.

    2. La suppression totale de l'exequatur pour toutes les décisions en matière de responsabilité parentale. Il suffira d'avoir une copie de la décision, un certificat délivré par la juridiction de l'État membre qui rendra une décision matrimoniale, de responsabilité parentale ou de retour d'enfant et selon les cas, une traduction de ces documents pour faire exécuter dans un État membre une décision rendue dans un autre État membre.

    3. L'ajout d'un chapitre sur les enlèvements d'enfants au sein de l'UE afin de compléter la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement

international d'enfants. Notamment, l'ajout d'une obligation de célérité qui donne à l'autorité centrale, puis à la juridiction saisie, puis, après elle, à la juridiction de recours unique, un délai de six semaines suivant la saisine pour rendre une décision, sauf circonstances exceptionnelles.

4. La clarification des règles sur la transmission des actes authentiques et des accords extrajudiciaires. Le texte prévoit que la reconnaissance des accords en matière de divorce, de séparation de corps ou de responsabilité parentale sera autorisée s'ils sont accompagnés du certificat pertinent. (En revanche, la reconnaissance des effets patrimoniaux et alimentaires de tels accords n'est donnée qu'en cas de ratification judiciaire).

5. La clarification des dispositions relatives au placement d'un enfant dans un autre État membre, y compris la nécessité d'obtenir une approbation préalable pour tous les placements, sauf lorsque l'enfant doit être placé auprès d'un parent.

6. L'harmonisation de certaines règles pour la procédure d'exécution. Si la procédure d'exécution reste régie par le droit de l'État membre d'exécution, le règlement comporte certains motifs harmonisés de suspension ou de refus de l'exécution.

Conférence de la Haye

1. 6 mars 2019 : Le Guyana a déposé son instrument d'adhésion à la Convention de la HCCH du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale le 5 février 2019. Il a également déposé son instrument d'adhésion pour la Convention de la HCCH du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille (Convention Recouvrement des aliments).

2. 8 mars 2019 : Le Honduras a signé et ratifié la Convention de la HCCH du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. L'entrée en vigueur est prévue le 1er juillet 2019.

3. 8 mars 2019 : Le Nicaragua a déposé son instrument d'adhésion pour la Convention de la HCCH du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille (Convention Recouvrement des aliments) qui entrera en vigueur le 18 avril 2020.

4. 1er avril 2019 : Entrée en vigueur à Fidji de la Convention du 19 octobre 1996 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 (« Convention Protection des enfants »).

5. 1er mai 2019 : Entrée en vigueur au Guyana de la Convention HCCH du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

6. 1er juin 2019 : Entrée en vigueur au Guyana de la Convention HCCH du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

7. 14 juin 2019 : Entrée en vigueur au Kazakhstan de la Convention HCCH du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille.

8. 1er juillet 2019 : Entrée en vigueur au Paraguay de la Convention HCCH du 19 octobre 1996 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.

9. 1er juillet 2019 : Entrée en vigueur au Honduras de la Convention HCCH du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

10. Entrée en vigueur de la Convention du 19 octobre 1996 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 :
    - Le 1er décembre 2019 pour le Guyana et le Nicaragua

11. 11 juillet 2019 : Adoption Convention du 19 octobre 1996 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, par la Barbade.
    - Entrée en vigueur prévue le 1er mai 2020 pour la Barbade

12. 1er octobre 2019 entrée en vigueur de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants par la Barbade.

13. 1er décembre 2019, entrée en vigueur de la Convention du 19 octobre 1996 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, pour le Guyana et le Nicaragua.

14. 9 décembre 2019, signature par la République de Macédoine du Nord de la Convention du 19 octobre 1996 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.

15. Le 1er février 2020, la Convention de la HCCH du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (« Convention Notification ») est entrée en vigueur au Nicaragua.

c) Projets

- <u>Accords familiaux impliquant des enfants</u>

Synthèse des conclusions du Groupe d'experts sur la reconnaissance et l'exécution des accords en matière familiale concernant le développement d'un instrument normatif https://assets.hcch.net/docs/3cd99dea-d087-4999-8016-57f738854e90.pdf

- <u>Projet sur les jugements</u>

Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale
La Convention, pas encore entrée en vigueur, porte sur la compétence internationale des tribunaux et la reconnaissance et l'exécution de leurs décisions à l'étranger, dans les affaires internationales impliquant un accord d'élection de for.
Uruguay, seul signataire de cette Convention pour le moment, l'a signé le 2 juillet 2019.

- <u>Filiation / maternité de substitution</u>

Avis consultatif sur la gestation pour autrui du 10 avril 2018, P16-2018-001
Les États ne sont pas tenus d'enregistrer les détails du certificat de naissance d'un enfant né par gestation pour autrui à l'étranger pour établir la relation parent-enfant avec la mère d'intention ; l'adoption peut aussi servir de moyen de reconnaissance de cette relation.

En réponse à un avis demandé par la Cour de cassation française, la Cour donne unanimement l'avis suivant :
Dans la situation où un enfant est né à l'étranger par gestation pour autrui et a été conçu en utilisant les gamètes du père d'intention et d'un tiers donneur, et si la relation légale parent-enfant a été reconnue en droit national,

1. Le droit au respect de la vie privée de l'enfant découlant de l'art. 8 CEDH requiert que la loi nationale donne la possibilité de reconnaitre la relation légale parent-enfant avec la mère d'intention désignée dans le certificat de naissance établi légalement à l'étranger comme étant la mère légale.
2. Le droit au respect de la vie privée de l'enfant n'exige pas que cette reconnaissance prenne la forme d'une inscription du certificat de naissance établi à l'étranger dans le livret de famille, un autre moyen, comme l'adoption de la mère d'intention peut être utilisé.

La Cour a pris en compte les divers intérêts en jeu pour rendre cet avis ; notamment le risque de l'abus de l'institution de la gestation pour autrui ou encore le droit de l'enfant à connaître ses origines. Cependant, la Cour a estimé qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant que la personne l'élevant puisse être identifiée d'un point de vue légal, ou que tout le moins, la situation soit examinée dans chaque cas d'espèce. Conformément à l'arrêt *Mennesson*, la marge d'appréciation du juge est restreinte lorsque la question porte sur une facette particulièrement importante de personnalité comme c'est le cas dans le cadre de la relation parent-enfant. La Cour estime donc qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que la mère d'intention apparaissant sur le certificat de naissance établi à l'étranger soit reconnue comme la mère légale.
La Cour a ensuite estimé qu'il était dans l'intérêt de l'enfant que l'incertitude quant à sa relation avec sa mère d'intention soit la plus courte possible en cas de donation d'ovule par un tiers. Cependant, les moyens de reconnaissance de cette relation parent-enfant entre l'enfant et la mère d'intention sont laissés à la libre appréciation de l'État qui peut notamment privilégier la voie de l'adoption.

Rapport de la réunion de octobre/novembre 2019 du Groupe d'experts relatif au Projet filiation / maternité de substitution (6e réunion) :
https://assets.hcch.net/docs/9bd0fd0e-e78e-48fd-907f-a06bb011b992.pdf
Le groupe a convenu que des jugements portant sur la filiation (qu'importe le nom qui leur est donné ou l'âge des personnes le faisant valoir) devraient être reconnus par les États parties à cette future convention. De prochaines réunions du groupe d'experts sont prévues.

B. En droit suisse

a) Entrés en vigueur

Code civil (CC): Modification du 28 septembre 2018 (Mariage : art. 100 CC, simplifier la procédure préparatoire) (RO 2019 3813). Entrée en vigueur le 1er janvier 2020.
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2019/3813.pdf

Ordonnance sur l'état civil (OEC) : Modification du 8 juin 2018 (RO 2018 2857). Entrée en vigueur le 1er mars 2019.
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2018/2857.pdf

Ordonnance sur l'état civil (OEC) : Modification du 20 novembre 2019 (RO 2019 3815). Entrée en vigueur le 1er janvier 2020.
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2019/3815.pdf

Code des obligations (CO) : Modification du 15 juin 2018 (Révision du droit de la prescription) (RO 2018 5343). Entrée en vigueur le 1er janvier 2020.
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2018/5343.pdf

Ordonnance sur les mesures visant à prévenir et à combattre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Ordonnance contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique) du 13 novembre 2019 (RO 2019 3699). Entrée en vigueur le 1er janvier 2020.
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2019/3699.pdf

Loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence : Modifications du Code civil (CC), du Code de procédure civile (CPC), du Code pénal (CP) et du Code pénal militaire (CPM) (RO 2019 2273).
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2019/2273.pdf
Entrée en vigueur partielle le 1er juillet 2020.

Ordonnance sur les émoluments en matière d'état civil (OEEC) : Modification du 20 novembre 2019 (RO 2019 3801). Entrée en vigueur le 1er janvier 2020.
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2019/3801.pdf

b) Adoptés

Loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence : Modifications du Code civil (CC), du Code de procédure civile (CPC), du Code pénal (CP) et du Code pénal militaire (CPM) (RO 2019 2273).
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2019/2273.pdf
Délai référendaire échu sans avoir été utilisé.
Entrée en vigueur partielle le 1er juillet 2020.

Ordonnance portant dernière mise en vigueur partielle de la modification du 20 mars 2015 du Code civil (Entretien de l'enfant) (RO 2020 5).
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2020/5.pdf
Entrée en vigueur le 1er janvier 2022.

Ordonnance sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (OAiR) du 6 décembre 2019 (RO 2020 7)
https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2020/7.pdf
Entrée en vigueur le 1er janvier 2022.

Code civil : Modification du 16 décembre 2016 (Communication des mesures de protection de l'adulte) (FF 2016 8627).
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2016/8627.pdf
Délai référendaire échu sans avoir été utilisé.
Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur.

Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (LAGH) : Modification du 15 juin 2018 (FF 2018 3627).
http://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2018/3627.pdf
Délai référendaire échu sans avoir été utilisé.
Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur.

c) Projets

- Modification de l'indication du sexe dans le registre de l'état civil

Modification du Code civil, changement de sexe à l'état civil, art. 30b CC (FF 2020 833) :
Etat des délibérations parlementaires : non encore traité.
Projet :
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2020/833.pdf
Message :
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2020/779.pdf

- Protection de l'enfant et de l'adulte

https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2019/2019-05-06.html
Le 19 novembre 2019, le Conseil fédéral recommande d'accepter deux interventions parlementaires. Il est disposé à examiner les effets du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte.

- Réparation pour les victimes de mesures de coercition à des fins d'assistance

https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-74236.html
Loi fédérale sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 (LMCFA) (Octroi de prestations complémentaires aux victimes) : Modification du 20 décembre 2019.
Etat des délibérations parlementaires : liquidé.
https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190476
Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États (FF 2019 7651), avis du Conseil fédéral (FF 2019 7761) et texte soumis au vote final (FF 2019 8181) :
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2019/7651.pdf
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2019/7761.pdf
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2019/8181.pdf
Délai référendaire : 09.04.2020.

- Avant-projet « mariage civil pour tous »

Cet avant-projet vise à ouvrir l'institution juridique du mariage aux personnes de même sexe grâce à une modification de la loi en vigueur. Il ne sera plus possible de contracter un partenariat enregistré. Ouverture de la consultation le 14 mars 2019 et fermeture le 21 juin 2019.
Dans un communiqué de presse du 29 janvier 2020, le Conseil fédéral annonce soutenir le projet que la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a élaboré en réponse à l'initiative parlementaire 13.468 "Mariage civil pour tous" (https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques/communiques-conseil-federal.msg-id-77927.html). Ce projet devrait passer par une modification de la loi et non de la constitution et les questions concernant les rentes ou l'accès à la procréation médicalement assistée ne devaient être traitées qu'ultérieurement selon le CF.
Etat des délibérations parlementaires : non encore traité.

Avant-projet :
https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/3027/Mariage-civil-pour-tous_Projet_fr.pdf

Rapport explicatif :
https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/3027/Mariage-civil-pour-tous_Rapport-expl-v2_fr.pdf

Procédure de consultation (FF 2019 2463) :
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2019/2463.pdf

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (FF 2019 8127) :
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2019/8127.pdf

Avis du Conseil fédéral :
https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-01-29/stgn-br-f.pdf

Projet (FF 2019 8169) :
https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2019/8169.pdf

d) Procédures de consultation terminées

- Ordonnance du 4 juillet 2012 sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT)

La révision totale de l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle vise à combler les lacunes résultant de la révision du CC de 2013, en apportant des précisions utiles pour la pratique et les améliorations matérielles, parfois mineures, qui s'imposent.
Ouverture : 27.09.2019
Fin prévue : 17.01.2020
https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2019.html
Projet :
https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/3084/Avantprojet_OGPCT.pdf
Rapport explicatif :
https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/3084/Rapport_OGPCT.pdf

- Ordonnance concernant les informations sur des mesures de protection de l'adulte
https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2019.html

Les actes juridiques conclus avec les personnes n'ayant pas l'exercice des droits civils étant nuls, il est donc important de s'assurer que l'autre partie à un contrat a l'exercice des droits civils. L'ordonnance règle la façon dont l'APEA peut indiquer si une personne fait l'objet d'une mesure de protection ou d'un mandat pour cause d'inaptitude et quels en sont les effets.
Ouverture : 27.09.2019
Fin : 17.01.2020
Avant-projet :
https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/3085/Avantprojet_information_protection_adulte.pdf
Rapport explicatif:
https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kesr/vn-ber-auskunft-f.pdf

e) Procédures de consultation prévues:

- Protection de l'enfant et de l'adulte - Modification du Code civil

https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/preview.html
Autorité: Conseil fédéral
L'objectif de la révision est d'améliorer la participation des parties dans les procédures et décisions des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte. La mise en œuvre des initiatives parlementaires 16.428 et 16.429 sera également intégrée aux travaux. Les deux initiatives demandent un allègement de l'obligation qu'ont les proches, dans le cadre d'une curatelle, d'établir des rapports et des comptes à l'intention de l'APEA.
Ouverture prévue: 03.2020
Fin prévue: 06.2020
Numéros RS concernés: 210
Office responsable: Office fédéral de la justice

f) Rapports et communiqués de presse du Conseil fédéral

- Le Conseil fédéral tient à ouvrir rapidement le mariage à tous les couples.

Communiqué du 29.01.2020
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-77927.html

- Mariages de mineurs : le Conseil fédéral veut renforcer la protection des personnes concernées.

Communiqué du 29.01.2020
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-77926.html

- Débureaucratiser le changement de sexe et de prénom dans le registre de l'état civil.

Communiqué du 06.12.2019
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-77406.html

- Contributions d'entretien : unifier l'aide au recouvrement en Suisse.

Communiqué du 06.12.2019
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-77404.html

- Fin du délai d'attente entre la clôture de la préparation du mariage et sa célébration.

Communiqué du 20.11.2019
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-77146.html

- 30e anniversaire de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Communiqué du 15.11.2019
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-77122.html

- Violence à l'égard des femmes et violence domestique : la prévention sera renforcée.

Communiqué du 13.11.2019
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-77061.html

- Protection de l'adulte : harmoniser l'application du droit fédéral.

Communiqué du 27.09.2019
https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-76556.html

g) Propositions

- Postulat : Renforcer l'autodétermination dans la protection de l'adulte, du 21.06.2019.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193880
Renforcement de l'autodétermination dans la protection de l'adulte et renforcement de la place du conjoint et du partenaire enregistré en abandonnant l'obligation de faire valider le mandat pour cause d'inaptitude à l'APEA et l'obligation de requérir son consentement pour l'administration extraordinaire des biens par le conjoint ou le partenaire enregistré. Le Conseil Fédéral a proposé d'accepter le postulat le 21 août 2019.
Adopté.

- Postulat Müller-Altermatt (19.3503). Moins de conflits en lien avec l'autorité parentale – mesures en faveur de l'enfant, de la mère et du père.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193503
Déposé le 09.05.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat. Adopté le 27.09.2019.

- Postulat Vogler (19.3105). Protéger les familles et décharger les collectivités publiques. Examen de l'opportunité de ratifier la convention de La Haye sur les obligations alimentaires.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193105
Déposé le 14.03.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat, 15.05.2019. Adopté le 21.06.2019.

- Postulat Gutjahr (18.4263). Intégrer les impôts courants dans le calcul du minimum vital. Rapport.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20184263
Déposé le 13.12.2018 au Conseil national. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat, 13.02.2019. Adopté le 22.03.2019.

- Postulat Schneider Schüttel (19.3067). APEA. Désignation de curateurs privés.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193067
Déposé le 07.03.2019. Adopté le 21.06.2019.

- Postulat Schwander (19.3478). Prendre la situation des enfants au sérieux.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193478
Déposé le 09.05.2019. Adopté le 27.09.2019.

- Postulat Bertschy (19.4343). Accueil extrafamilial des enfants. Affecter les aides financières de la Confédération à la réduction des tarifs en faveur des parents qui travaillent.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20194343
Déposé le 27.09.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose de rejeter le postulat, 20.11.2019. Non encore traité.

- Postulat Bulliard-Marbach (19.3900). Imposition des pensions alimentaires. Etablir les conséquences fiscales d'un régime d'imposition plus juste.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193900
Déposé le 21.06.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose de rejeter le postulat, 21.08.2019. Non encore traité.

- Postulat Schenker (19.3880). Protection de l'adulte. Renforcer l'autodétermination.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193880
Déposé le 21.06.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose d'accepter le postulat, 21.08.2019. Adopté par le Conseil national, 27.09.2019.

- 19.457 Initiative parlementaire : Adapter l'entretien après le divorce au contexte actuel.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190457
Initiative tendant à ce que l'entretien après le divorce soit réglé conventionnellement par les époux. En cas d'absence d'accord, une contribution d'entretien basée sur le minimum vital du droit de la poursuite pour dettes pourra être allouée pour une durée de deux ans maximum.
Déposé le 20.06.2019 au Conseil national. Non encore traitée.

- 19.496. Initiative parlementaire : Abrogation des dispositions du code civil relatives aux fiançailles.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190496
Abrogation des art. 90-93 CC.
Déposée le 18.10.2019 au Conseil national. Non encore traitée.

- 19.461 Initiative parlementaire : Mieux concilier vies professionnelle et familiale. Droit à une réduction, pour les pères et les mères, du taux d'occupation après la naissance ou l'adoption.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190461
Déposée le 20.06.2019. Non encore traité

- 19.459 Initiative parlementaire : Améliorer le système d'avance des pensions alimentaires.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190459
Déposée le 20.06.2019. Non encore traitée.

- 17.523 Initiative parlementaire Stamm/Walliser : Autoriser le double nom en cas de mariage.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20170523
Déposée le 15.12.2017 au Conseil national. La Commission des affaires juridiques du Conseil national décide d'y donner suite, 14.01.2019. La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats décide d'y adhérer, 11.02.2020.

- Motion Nantermod (19.3597). CP : Délits contre la famille. Sanctionner le refus de respecter le droit aux relations personnelles.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193597
Déposée le 13.06.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion.
28.08.2019. Non encore traitée.

- Motion du groupe du Parti bourgeois-démocratique (19.3445). Indemniser équitablement le conjoint ou le partenaire enregistré d'un exploitant agricole en cas de divorce.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193445
Déposée le 08.05.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, 26.06.2019.
Non encore traitée.

- Motion Frei (19.3219). Droit de la protection de l'enfant et de l'adulte. Fixation de normes de qualité pour les expertises.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193219
Déposée le 21.03.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, 22.05.2019.
Non encore traitée.

- Motion Noser Ruedi (19.3633). Créer un bureau de médiation pour les droits de l'enfant.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193633
Déposée le 17.06.2019 au Conseil des Etats. Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, le 14.08.2019.
Transmis à la commission pour examen préalable.

- Motion Bulliard-Marbach (19.4632). Inscrire l'éducation sans violence dans le CC.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20194632
Déposée le 20.12.2019 au Conseil national. Non encore traitée.

- Motion Reimann (19.4586). Recours déposés contre une décision de placement à des fins d'assistance, contre une décision d'une APEA ou contre une décision au sens de l'art. 439 CC. Déterminer la juridiction territoriale compétente.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20194586
Déposée le 20.12.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral ne s'est pas encore prononcé. Non encore traitée.

- Motion Addor (19.4164). La procréation médicalement assistée ne doit pas être un luxe réservé aux riches.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20194164
Déposée le 25.09.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, 06.11.2019.
Non encore traitée.

- Motion du Groupe PDC (19.3768). Textes de loi nouveaux ou modifiés. Examen systématique de leurs effets sur les familles.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193768
Déposée le 20.06.2019 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, 21.08.2019.
Non encore traitée.

- Motion Zanetti (19.3705). Indemniser la prise en charge par des tiers de proches exigeant des soins ou une assistance.

https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20193705
Déposée le 19.06.2019 au Conseil des Etats. Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, 28.08.2019. Transmission à la commission compétente pour examen préalable, 12.09.2019.

- Motion Eymann (17.4071). Institutionnaliser la coopération avec les cantons en matière de lutte contre les mariages forcés.

https://www.parlament.ch/FR/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20174071
Déposée le 12.12.2017 au Conseil national. Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, 14.02.2018. Classée, 20.12.2019.

C. En droit genevois

a) Projets

- Projet de loi modifiant la loi sur l'imposition des personnes physiques (LIPP). Pour un allègement équitable du fardeau fiscal au profit des familles monoparentales (PL 12471).
  http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL12471.pdf
  Déposé le 11.03.2019.

Jurisprudence
Jurisprudence internationale, fédérale et cantonale 2019 – 2020 ; état au 28 février 2020.

a) Jurisprudence européenne

Mariage

1. ACEDH, Theodorou et Tsotsorou c. Grèce du 5 septembre 2019 (requête no 57854 / 15) http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195547

L'affaire concerne la nullité du mariage d'un homme qui s'est remarié avec la sœur de son ex-femme en Grèce, ce qui est contraire à la loi interne grecque.
Le requérant s'est marié avec sa première femme en 1971 et l'acte de divorce a été délivré en 2004. En 2005, il épouse religieusement la sœur de sa première femme. Sa première femme dénonce le mariage auprès du procureur du Tribunal correctionnel d'Athènes qui demande la nullité du mariage. Le mariage est déclaré nul par décision du tribunal de grande instance en 2010 car selon le droit grec, le mariage entre alliés en ligne collatérale au 2ème degré est prohibé. Les époux font appel mais la cour d'appel d'Athènes confirme la décision et la Cour de cassation rejette leur recours. Par conséquent, ils déposent une requête à la CEDH.
Selon l'art. 12 CEDH**, le droit fondamental de l'homme et de la femme de se marier et de fonder une famille est garanti.** Il est rappelé que l'exercice du droit au mariage emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques**,** et que l'article 12 de la Convention prévoit expressément que le mariage est régi par les lois nationales**. Selon la Jurisprudence de la cour, la question des conditions au mariage posées par les lois nationales ne peut toutefois pas être laissée entièrement à l'appréciation des États contractants** car cela reviendrait à conclure que l'éventail des options ouvertes à un État contractant peut aller jusqu'à interdire en pratique l'exercice du droit de se marier. La marge d'appréciation ne saurait être aussi large. **Quelles que soient les limites introduites, elles ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même selon la jurisprudence de la Cour (par. 26).** La Cour rappelle que, en règle générale, des limitations qui concernent la capacité de contracter un mariage, le consentement, la consanguinité ou la prévention de la bigamie sont susceptibles d'être compatibles avec l'article 12 CEDH**, mais qu'à contrario, d'autres interdictions empêchant le mariage entre adultes consentants et juridiquement capables pourraient donc soulever des problèmes à l'égard de cet article (par. 28).** La cour constate qu'en l'espèce, l'empêchement en cause n'a pas servi à prévenir, à titre d'exemple, ni une confusion éventuelle ou une insécurité émotionnelle de la fille du requérant issue de son mariage avec sa première femme, ni une confusion du lien ou du degré de parenté (par. 29). La Cour note ensuite qu'il existe un consensus au sein des états contractants du Conseil de l'Europe concernant l'empêchement au mariage des belles-sœurs et beaux-frères et que seuls deux états introduisent un tel empêchement mais pas de manière **absolue et que la cour accorde une importance particulière à ce consensus européen (par. 30).** En outre, la Cour fait remarquer que les requérants n'ont dû faire faire à aucun obstacle avant de contracter leur mariage et que celui-ci a duré pendant une période considérable (soit plus de 10 ans), **donc la question de la nullité ne s'est posée qu'a posteriori (par. 31 à 33). Finalement, la Cour rappelle que selon sa jurisprudence, le mariage est largement reconnu comme conférant un statut et des droits particuliers à ceux qui s'y engagent et que la protection dudit mariage constitue en principe une raison importante et légitime pouvant justifier une différence de traitement entre couples mariés et couples non mariés** et que le mariage lui-même se caractérise par un ensemble de droits et d'obligations qui le différencient nettement de la situation d'un homme et d'une femme vivant ensemble. En l'espèce, les requérants sont actuellement dépourvus de tous les droits accordés aux couples mariés, dont ils ont pourtant joui pendant dix ans (par. 35). Par conséquent, la cour conclut que la reconnaissance de la nullité du mariage des requérants a restreint de manière disproportionnée le droit des intéressés de se marier à tel point que ce droit s'est trouvé atteint dans sa substance même et **donc qu'il y a eu une violation de l'art. 12 CEDH (par. 36).**

Autorité parentale, garde, droit de visite

2. ACEDH, A.V. c. Slovénie du 9 avril 2019 (requête n° 87 8/ 130)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192205

Décision d'une juridiction interne de retirer au requérant son droit de visite à l'égard de ses enfants ; parent gardien non collaborant ; enfants refusant d'aller au point rencontre ; mauvais travail et incompétence des services sociaux consistant en une violation des obligations positives de l'État découlant de l'art. 8 CEDH.

Le requérant, M. A.V., est un ressortissant slovène né en 1961 et résidant à Ljubljana. En novembre 2002, à la suite de leur séparation, le requérant et son ex-femme M. conclurent un accord sur les modalités d'un droit de visite du requérant à l'égard de ses trois enfants. Des problèmes de mise en œuvre de cet accord surgirent en juin 2006. En conséquence, le requérant n'eut plus de contacts avec ses enfants de juillet 2006 à novembre 2008. Lors d'une procédure judiciaire engagée par le requérant en juillet 2006, un psychiatre désigné par le tribunal estima que les enfants n'appréciaient pas les contacts avec leur père et qu'ils refusaient d'en avoir. En avril 2008, le tribunal de district accorda au requérant un droit de visite régulier, en présence d'un psychologue scolaire. Sur appel, la cour d'appel décida que les visites auraient lieu un mercredi sur deux en présence d'un assistant social familial du centre d'action sociale, qui aiderait à l'établissement de liens de confiance mutuelle entre le requérant et les enfants. Après quatre rencontres tenues sous sa supervision, le centre entama une procédure judiciaire pour faire cesser les rencontres ou d'en faire modifier les modalités. En juin 2011 le tribunal de district décida de mettre fin aux rencontres entre M. A.V. et ses enfants, estimant qu'elles étaient traumatisantes et qu'elles ne répondaient plus à l'intérêt supérieur des enfants. Il déposa une plainte auprès de l'inspection chargée des questions sociales. Dans un rapport d'audit publié en août 2011, l'inspection releva un certain nombre de défaillances dans la gestion du dossier par le centre. Elle demanda à ce dernier de mettre en œuvre diverses mesures pour avril 2012, ce qui fut fait. Invoquant en particulier l'art. 8 CEDH, le requérant alléguait une violation de ses droits en raison des décisions des juridictions nationales de supprimer son droit de visite à l'égard de ses trois enfants, de leur refus d'ordonner une thérapie familiale et du caractère selon lui inadéquat du travail effectué par les services sociaux. La Cour commence par rappeler sa jurisprudence relative au caractère nécessaire d'une ingérence dans une société démocratique (par. 69 à 71). **Le droit d'un enfant d'exprimer sa propre opinion ne devrait pas être interprété comme conférant effectivement un droit de véto inconditionnel** aux enfants sans que d'autres facteurs ne soient pris en considération et qu'un examen soit effectué pour déterminer leur intérêt supérieur. **De tels intérêts dictent normalement que les liens de l'enfant avec sa famille doivent être maintenus, sauf dans les cas où cela pourrait nuire à santé et à son développement** (par. 72). La Cour rappelle ensuite les obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie familiale (par. 73). L'obligation des autorités nationales de prendre des mesures pour faciliter les contacts n'est cependant pas absolue. Il s'agit **d'une obligation de moyens et non de résultats**, qui peut nécessiter des mesures préparatoires ou échelonnées. Elles doivent prendre les mesures pour concilier les intérêts conflictuels, en gardant à l'esprit l'intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale (par. 74). En l'espèce, il appartient donc à la Cour d'apprécier si les motifs invoqués par le tribunal de district étaient pertinents et suffisants, notamment au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour tiendra compte non seulement des décisions judiciaires mais également des actes et omissions des autorités concernées (par. 75). La Cour attire notamment l'attention sur le fait que la raison pour laquelle les enfants n'appréciaient pas le contact avec le demandeur – leur expérience négative des séances par le passé – était exposée dans l'ordonnance de contact de 2008. Toutefois, la **Cour relève que le centre, chargé précisément, en vertu de cette ordonnance, d'assister le demandeur et les enfants, n'a pris aucune mesure significative pour remédier à ce que les tribunaux nationaux, se fondant sur l'avis de l'experts, ont considéré comme la cause profonde de l'attitude négative des enfants vis-à-vis des contacts**. En outre, les **enfants n'ont reçu aucune aide ou conseil visant à surmonter l'aliénation découlant du fait qu'ils n'avaient eu aucun contact avec leur père depuis plus de deux ans**. Il ressort en outre du rapport de l'Inspection, que les **sessions n'ont pas été organisées dans des circonstances propres à encourager une évolution positive des relations entre le demandeur et ses enfants**. En particulier, les sessions, organisées dans un cadre plutôt formel, soit les locaux du centre, ont duré quelques minutes au maximum et se sont terminées lorsque les enfants, manifestement non préparés, ont quitté

la salle. La Cour note que l'Inspecteur chargé d'auditer les travaux du centre en l'espèce, a relevé un certain nombre d'autres lacunes dans la manière dont les services sociaux avaient traité l'affaire, notamment leur **partialité en faveur de M**. et de nombreuses omissions dans la prestation de services à la famille. De plus, l'Inspecteur a constaté que **le fait que les travailleurs sociaux n'avaient pas identifié les problèmes avec les parents et n'avaient pas agi en conséquence, était l'une de raisons de l'échec des tentatives de rétablissement du contact** (par. 79 à 81). Quant au requérant, la Cour relève qu'il a sollicité à plusieurs reprises l'aide d'assistants sociaux et s'est montré ouvert et disposé à travailler avec des professionnels afin de parvenir à une évolution positive de sa relation avec les enfants (par. 82). Il découle de ce qui précède que **face au refus persistant des enfants et à l'absence d'engagement actif de l'autre parent, le centre n'a pas veillé à ce qu'un soutien professionnel et ciblé soit effectivement apporté aux enfants, ce qui était essentiel pour les habituer à l'idée de revoir leur père. L'assistance du centre faisait partie, dans les circonstances spécifiques de cette affaire, des mesures nécessaires que les autorités étaient raisonnablement tenues de prendre conformément aux obligations positives que leur impose l'art. 8 CEDH** (par. 84). En conclusion, la Cour constate que les **autorités nationales n'ont pas trouvé un juste équilibre entre le droit du requérant au respect de sa vie familiale, d'une part, et les objectifs visés par le gouvernement défendeur, d'autre part, et n'ont pas rempli leurs obligations positives en vertu de l'art. 8 CEDH** (par. 86 à 88).

3. ACEDH, V.D. c. Russie du 9 avril 2019 (requête n° 72931 / 10)

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192208

Le retour d'un enfant auprès de ses parents est conforme à la Convention, le refus automatique d'un droit de visite de sa famille d'accueil ne l'est pas.

Les requérants, V.D., N.P., A.Z., M.R, M.M., L.K., A.U. et K.S., sont des ressortissants russes qui résident à Astrakhan (Russie). La première requérante représente l'ensemble des sept autres requérants. Elle a également introduit la requête au nom de R., ressortissant russe né en 2000. En novembre 2001, la première requérante fut nommée tutrice de R. Celui-ci était né atteint de graves maladies congénitales et ses parents avaient déclaré qu'ils n'étaient pas en mesure de s'en occuper. Par la suite, la première requérante devint aussi la tutrice des sept autres requérants. En 2007, les parents de R. exprimèrent le souhait de reprendre avec eux l'enfant, dont l'état de santé s'était stabilisé. La première requérante entama une procédure en vue d'obtenir leur déchéance de l'autorité parentale. En novembre 2008, le tribunal de première instance débouta la première requérante, décision qui fut confirmée en appel en mars 2009. Les tribunaux décidèrent que R. resterait auprès de la première requérante mais, en mai 2009, ils se prononcèrent sur les modalités d'un droit de visite en faveur des parents. Par la suite, ceux-ci entamèrent une deuxième procédure afin d'obtenir le retour de R. auprès d'eux. En mai 2010, le tribunal de district accueillit leur demande, décision qui fut confirmé en appel. En juin 2010, R. retourna vivre auprès de ses parents. Plus tard, les tribunaux refusèrent d'accorder aux requérants la possibilité d'avoir des contacts avec R. Ils écartèrent l'argument de la première requérante selon lequel ils avaient noué des liens étroits avec R. et s'appuyèrent sur la législation interne indiquant que seuls les membres de la famille pouvaient demander un droit de visite. Les requérants alléguaient la violation de l'art. 8 CEDH, en raison des décisions des tribunaux de renvoyer R. auprès de ses parents, de mettre fin à la tutelle exercée par la première requérante et de priver l'ensemble des requérants d'un droit de visite à l'égard de R. La Cour juge en premier lieu que la première requérante n'a pas la qualité pour agir au nom de R, en ce qu'elle n'est plus sa tutrice, qu'elle n'est pas un membre de sa famille et qu'elle n'a pas obtenu l'autorisation des parents de l'enfant (par. 80 à 83). La Cour rappelle sa jurisprudence relative à la notion de « vie familiale » au sens de l'art. 8 CEDH et considère que la relation entre les requérants et R. constituaient une vie familiale en ce sens (par. 90 à 93). La Cour examine dans un premier temps, la décision de rendre R. à ses parents biologiques. La Cour doit examiner si, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les motifs invoqués pour justifier la mesure attaquée étaient « pertinents et satisfaisants » selon l'art. 8 §2 CEDH**. L'intérêt supérieur de l'enfant peut, selon sa nature et sa gravité, l'emporter sur celui des parents. L'intérêt des parents reste néanmoins un facteur d'équilibre entre les différents intérêts en jeu. Les liens familiaux ne peuvent être rompus que dans des circonstances très exceptionnelles. L'art. 8 CEDH impose donc à tout État l'obligation de viser à réunir les parents naturels avec son enfant** (par. 102 à 114). La Cour relève que **le respect respectif de la vie familiale exige que les relations futures**

entre parent et enfant soient déterminées à la lumière de toutes les considérations pertinentes et non par le simple écoulement du temps. En outre, il s'avère que les tribunaux nationaux ont établi que, bien que les parents biologiques n'aient pas maintenu le contact avec R. pendant les huit premières années de sa vie, ils l'avaient néanmoins soutenu financièrement et avaient répondu aux demandes de la première requérante concernant les médicaments, la nourriture pour un régime spécial pour l'enfant et autre (par. 116). Les parents biologiques ont également rétabli leur relation avec R. lorsque le tribunal de district a déterminé leurs droits de contact à son égard. Ainsi, ils sont restés présents dans la vie de leur fils. **La Cour rappelle que les ordonnances de garde sont, de par leur nature, censées être des mesures temporaires, qui doivent être levées dès que les circonstances le permettent, et que tout mesure de garde temporaire doit être compatible avec l'objectif ultime de réunir les parents naturels et l'enfant** (par. 117). La Cour conclut ainsi que la décision de mettre fin à la tutelle de la première requérante sur R. et de le renvoyer à sa famille biologique correspondait à son intérêt supérieur et qu'elle a été prise dans la marge d'appréciation des autorités et était fondée sur des motifs « pertinents et suffisants » (par. 120 à 122). S'agissant à présent, de la décision de refuser aux requérants un droit de visite à l'égard de R., rappelle sa jurisprudence (Nazarenko) à l'occasion de laquelle, elle avait déjà exprimé sa préoccupation quant au manque de souplesse des dispositions juridiques russes régissant les relations personnelles. Toutefois, la Cour ne discerne rien dans le raisonnement des juridictions internes concernant la demande d'accès des requérants à R. qui lui permettrait d'arriver à une conclusion différente dans le cas d'espèce. Mais dans sa décision finale et contraignante, la cour d'appel s'est limitée à statuer que le droit de visite ne pouvait en aucun cas être garanti à des personnes autres que celles énumérées dans le Code russe de la famille. Hors, **s'il n'appartient pas à la Cour de spéculer sur le point de savoir si le fait d'accorder aux requérants un droit de visite à R. était dans l'intérêt supérieur de l'enfant, elle ne peut pas accepter que les décisions judiciaires pertinentes ne soient pas fondées sur l'appréciation des circonstances individuelles de la présente affaire et exclut automatiquement toute possibilité de maintenir les liens familiaux entre les requérants et R.** En conclusion, les autorités nationales ont manqué à leur obligation d'assurer un juste équilibre entre les droits de toutes les personnes concernées en tenant dûment compte des circonstances particulières de la présente affaire (par. 128 à 130).

4. ACEDH Haddad c. Espagne du 18 juin 2019 (requête n° 16572 / 17)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193740

Les autorités espagnoles ont violé le droit au respect de la vie familiale en ne permettant pas au requérant de rétablir le contact avec son dernier enfant mineur.

Le requérant, M. Wael Haddad, est un ressortissant syrien, né en 1976 et résidant à Madrid. En janvier 2012, M. Haddad et son épouse, de nationalité espagnole, accompagnés de leurs trois enfants mineurs, quittèrent la Syrie pour l'Espagne. Un mois après leur arrivée, l'épouse de M. Haddad déposa contre lui une plainte pénale pour **violences conjugales**. Le juge délivra à l'épouse une ordonnance de protection provisoire contenant, notamment, une **mesure pénale interdisant à l'époux de s'approcher d'elle et de leurs trois enfants ainsi que de communiquer avec eux, de même qu'une mesure civile suspendant provisoirement l'autorité parentale et le droit de visite** de M. Haddad. Le 15 juin 2012, les **trois enfants**, âgés de neuf, six et un an, furent déclarés en situation légale d'abandon par le gouvernement régional de Madrid et **placés dans des centres d'accueil**. M. Haddad n'en fut pas informé. Une convocation à l'audience de ratification de la tutelle des enfants fut effectuée à l'égard de l'intéressé par voie d'affichage au journal officiel de Murcie ; il fut également contacté par téléphone par un membre du service de protection des mineurs. Le 27 septembre 2013, le juge pénal prononça l'**acquittement** de M. Haddad de toutes les charges retenues contre lui dans le cadre de la procédure entamée à son encontre et annula les diverses mesures. Le 11 février 2015, le juge de première instance de Murcie autorisa le **placement de la fille** de M. Haddad dans une famille d'accueil **en vue de son adoption**. Le 13 mars 2015, M. Haddad fit appel, ainsi que son épouse. Le 7 avril 2016, l'Audiencia provincial de Murcie les débouta et confirma la décision attaquée. Le 26 février 2016, le gouvernement régional mit fin à la prise en charge des deux fils de M. Haddad par le service de protection des mineurs et autorisa leur retour auprès de leur père. M. Haddad forma un recours *d'amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Il soutint que les décisions judiciaires avaient empêché le regroupement familial avec sa fille en raison de graves erreurs contenues dans les différents rapports de l'administration qui avaient servi de base au raisonnement des juridictions internes. Le Tribunal

constitutionnel déclara le recours *d'amparo* irrecevable. Invoquant l'art. 8 CEDH, **le requérant reproche au service de protection des mineurs de n'avoir pris aucune mesure pour favoriser le rétablissement des contacts avec sa fille à la suite de son acquittement et de la levée des mesures provisoires d'éloignement.**
La Cour rappelle que l'éclatement d'une famille constitue une mesure très grave qui doit reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et avoir assez de poids et de solidité. La décision de prise en charge d'un enfant doit en principe être considérée comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent, et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent par le sang et l'enfant. Lorsqu'une période de temps considérable s'est écoulée depuis que l'enfant a été placé pour la première fois sous assistance, l'intérêt qu'a l'enfant à ne pas voir sa situation familiale de facto changer de nouveau peut l'emporter sur l'intérêt des parents à la réunion de leur famille**.** La Cour rappelle également que les **obligations positives** englobent également l'ensemble des mesures préparatoires permettant de parvenir à ce résultat (par. 54 et 55). **La Cour relève qu'à aucun moment de la procédure administrative l'acquittement du requérant de toutes les charges retenues contre lui et l'annulation des mesures d'éloignement prises initialement à son encontre l'empêchant entre-temps de garder le contact avec ses enfants n'ont été pris en compte**. De même, la décision du 11 février 2015 se bornait à prendre en compte les arguments déjà développés dans les rapports établis par l'administration (par. 58 à 60). La Cour rappelle que, dans les affaires touchant la vie familiale, la rupture du contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent. En l'espèce, le passage du temps a eu pour effet de rendre définitive une situation qui était censée être provisoire, compte tenu du très jeune âge de l'enfant lorsque la situation légale d'abandon a été constatée et que la mise sous tutelle est intervenue (par. 62). Le point décisif consiste à savoir si les autorités nationales ont pris toutes les **mesures nécessaires et adéquates** que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour **faciliter le retour de la fille du requérant dans les plus brefs délais auprès du père**, tel que celui-ci le réclamait, pour qu'ils puissent mener une vie familiale normale, **avec les frères de la mineure**, avant de la placer dans une famille adoptive. On peut certes comprendre que les trois enfants du requérant aient été placés sous tutelle de l'administration puisque c'était leur propre mère qui le demandait. Cela étant, cette décision aurait dû s'accompagner dans les meilleurs délais des mesures les plus appropriées permettant d'évaluer en profondeur la situation. Les enfants ont été séparés de leur père apparemment contre le gré de celui-ci, qui était sous le coup d'une procédure pénale**. Il ne faut pas perdre de vue que le requérant ne pouvait pas approcher ses enfants et qu'il est donc resté éloigné, et sans aucun contact avec ces derniers, pendant toute la durée de la procédure pénale. Cette situation était particulièrement grave compte tenu de l'âge de sa fille.** La Cour estime que les autorités administratives espagnoles auraient dû envisager d'autres mesures moins radicales que l'accueil familial préadoptif de la fille mineure du requérant et prendre en compte les demandes du père de l'intéressée à partir du moment où sa situation pénale avait été clarifiée. La Cour considère que **le rôle des autorités de protection sociale est précisément d'aider les personnes en difficulté, en l'espèce la mère des enfants, qui s'est vue contrainte de placer volontairement ses enfants compte tenu de sa situation familiale grave, de les guider dans leurs démarches et de les conseiller. La Cour estime** en effet que les autorités administratives n'ont fait que reproduire successivement leurs décisions sans procéder à de nouvelles constatations ni apprécier, sur la base d'éléments tangibles, l'évolution des circonstances, ce qui montrait clairement une volonté de l'administration de placer l'enfant en accueil familial préadoptif. Les **autorités compétentes demeurent responsables de l'interruption des contacts entre le requérant et sa fille**, du moins depuis l'acquittement de l'intéressé, et elles ont failli à leur obligation positive de prendre des mesures afin de permettre à ce dernier de bénéficier d'un contact régulier avec la mineure (par. 65 à 69). Ainsi, la Cour conclut que les autorités espagnoles n'ont pas déployé des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit du requérant à vivre avec son enfant en compagnie des frères de cette dernière, méconnaissant ainsi son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art.8 CEDH.

5. ACEDH R.V. et autres c. Italie du 18 juillet 2019 (requête n° 37748 / 13)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194444

L'affaire concerne des mesures de prise en charge des enfants qui durent depuis plus de dix ans.

Les requérants sont R.V., ressortissante franco-italienne, et ses deux fils, ressortissants italiens nés en 2002 et en 2004. Ils vivent en Italie. En septembre 2005, le père des enfants et la mère de R.V. se rendirent au centre de consultation familiale des services de santé locaux, où ils exprimèrent leur inquiétude au sujet du comportement récent de R.V. et déclarèrent qu'elle ne s'occupait pas bien de ses enfants. En novembre 2005, le tribunal pour enfant confia provisoirement les enfants aux autorités locales. Lors d'une audience devant le tribunal, R.V. demanda qu'on lui confiât les enfants et se déclara prête à accepter une surveillance par les services sociaux. À la demande du juge, les services sociaux recherchèrent quelle était la meilleure solution pour les enfants. Ils préconisèrent de placer provisoirement R.V. et ses enfants dans une unité résidentielle surveillée, où, de fait, ils s'installèrent en décembre 2005. En 2006, les enfants furent placés auprès de leur grand-mère paternelle. En avril 2007, une psychologue désignée par le tribunal rendit un rapport dans lequel elle concluait que les enfants subissaient des dommages psychologiques et que personne parmi leurs proches parents ne disposait de ressources suffisantes pour pouvoir les accueillir adéquatement. L'experte recommanda un placement sans délai dans une famille d'accueil, ainsi que la supervision de tout contact avec les parents. Le tribunal pour enfants rendit immédiatement une décision, ordonnant la suspension de tout contact entre les parents et les enfants. En août 2007, les enfants durent placés dans une famille d'accueil. En décembre 2011, le tribunal pour enfants confirma ce placement et renvoya aux conclusions que l'experte désignée par le tribunal avait formulées en 2007. En 2008 et en 2014, R.V. contesta les mesures de prise en charge auprès des tribunaux nationaux. Invoquant l'art. 8 CEDH, les requérants alléguaient que les mesures de prise en charge et leur mise en œuvre avaient emporté violation de leurs droits. La Cour s'intéresse particulièrement à la nécessité de la mesure. Elle rappelle sa jurisprudence selon laquelle **le placement d'un enfant sous tutelle devrait normalement être considéré comme une mesure temporaire devant être abandonnée dès que les circonstances le permettent et que toute mesure de mise en œuvre d'une prise en charge temporaire devrait être compatible avec l'objectif ultime de réunir le parent et l'enfant. Les autorités sont chargées d'une obligation positive, à savoir, prendre des mesures pour faciliter le regroupement familial dès qu'il sera raisonnablement possible de le faire (par. 90 et 91). La Cour rappelle également que les décisions prises par les tribunaux en matière de protection de l'enfant peuvent devenir irréversibles. Par conséquent, la protection contre les ingérences arbitraires est d'autant plus forte (par. 92).** Les mesures d'ingérences doivent être équitables et de nature à assurer le respect des intérêts protégés par l'art. 8 CEDH. À cet égard, la Cour peut tenir compte de la **durée du processus décisionnel de l'autorité locale et de toute procédure judiciaire connexe (par. 93)**. La Cour observe que les enfants ont été confiés sans interruption à la garde de la municipalité depuis 2005, soit plus de 10 ans, d'après les dernières informations reçues par la Cour en juillet 2017. Les enfants, alors âgés de cinq et trois ans, ont ainsi passé une grande partie de leur enfance en placement. **Selon la Cour, avec le temps, les chances de regroupement familial ont diminuées progressivement**. La Cour constate que la décision initiale de 2005 relative au placement, n'a pas pris position sur l'existence d'un préjudice ou d'un danger réel pour les enfants, mais a considéré que les problèmes signalés par la mère de la requérante et le père des enfants, étaient des allégations justifiant une mesure conservatoire, et a souligné qu'une nouvelle évaluation de la situation était nécessaire. La Cour relève que cette évaluation n'a pas été réalisée et qu'une prolongation de l'ordonnance de prise en charge a été prononcée en février 2006. À la suite de cette décision, un an et deux mois se sont écoulés avant qu'une autre décision judiciaire confirmant l'ordonnance ne soit rendue le 5 mai 2007. La procédure s'est également caractérisée par la soumission tardive d'expertises. Le 23 juin 2006 notamment, le juge d'instruction a nommé un **expert indépendant** chargé d'évaluer la capacité des parents à s'acquitter de leur rôle et a donné à l'expert un délai de quatre-vingt-dix-jours. Le **rapport a été soumis** avec un retard considérable, soit **dix mois après la nomination de l'expert et six mois après l'expiration du délai** (par. 95 à 100). De l'avis de la Cour, **la gestion rapide et une diligence exceptionnelle étaient cruciales à partir du moment où les enfants ont été placés, en raison notamment, du retrait physique des enfants à leurs parents biologiques et donc la possibilité pour les enfants de nouer des liens avec leurs tuteurs**. Une telle possibilité, avec ses répercussions potentiellement importantes

sur la vie familiale des requérants était encore plus concrète **à la lumière du jeune âge des enfants lorsqu'ils étaient placés ainsi que des limites imposées aux contacts avec leurs parents (par. 101).** La Cour relève ensuite qu'en septembre 2008, le premier requérant a introduit une requête urgente auprès du tribunal pour mineurs demandant la révocation des mesures de prise en charge. En l'espèce, seulement trois ans après, la décision judiciaire rejetant la demande urgente a été rendue. La Cour estime que ce délai ne peut être considéré comme raisonnable (par. 102). Le 5 août 2014, le premier requérant a renouvelé sa demande. Au moment où le gouvernement a été informé de l'affaire, soit presque deux ans après le dépôt de la demande, aucune décision judiciaire n'avait été rendue. Pendant cette période, la Cour souligne que les enfants sont restés avec les personnes qui s'occupaient d'eux et les restrictions de contacts sont restées en place (par. 104). **La Cour souligne qu'en près de dix ans à compter de la confirmation des mesures de prise en charge en mai 2007, une seule décision judiciaire du tribunal chargé de suivre l'évolution de la situation a statué sur le fond des mesures de protection et le maintien ou la levée de ces mesures dans les faits (par. 105).** Compte tenu de tous les éléments qui précèdent, la Cour n'est pas convaincue que le comportement des autorités nationales puisse être concilié avec les exigences de célérité et de "diligence exceptionnelle" qui doivent être exercées dans les affaires concernant le bien-être de l'enfant. **L'écoulement du temps a été un facteur déterminant dans les relations entre le premier requérant et les enfants (par. 106).** La Cour conclut à la violation de l'art. 8 CEDH (par. 107 à 109).

6. ACEDH Sirvinskas c. Lituanie du 23 juillet 2019 (requête n° 21243 / 17)

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194735

L'affaire concerne une procédure judiciaire par laquelle a été décidée le lieu de résidence temporaire puis permanent d'un enfant dans une affaire de divorce.

Le requérant, Dalius Sirvinskas, est un ressortissant lituanien né en 1981. Il réside à Karmelava, dans la région de Kaunas (Lituanie). En juin 2010, M. Sirvinskas épousa I. En septembre 2010, ils eurent une fille, P. Jusqu'en novembre 2013, ils vécurent au domicile des parents de M. Sirvinskas à Karmelava. Le 9 novembre 2013, M. Sirvinskas appela la police et indiqua que lui et sa femme avaient un différent et que celle-ci avait décidé de quitter leur domicile en emmenant leur fille avec elle. Le policier aurait ordonné d'autoriser sa femme à emmener leur fille, mais l'intéressé et son épouse auraient convenu que P. vivrait avec chacun d'eux à tour de rôle jusqu'à ce qu'une décision permanente fût prise. En décembre 2013, I. présenta au tribunal de district une demande de divorce dans laquelle elle sollicitait que la résidence temporaire de P. fût établie auprès d'elle jusqu'à l'adoption d'une décision définitive relativement au divorce et au droit de garde. Le lendemain, M. Sirvinskas demanda au tribunal que la garde de P. fût prononcée en sa faveur et qu'elle pût temporairement résider avec lui jusqu'à la décision définitive. Il argua que de sa naissance jusqu'à son départ avec I., P. avait toujours vécu au domicile de ses parents à lui et qu'elle y était habituée. Il soumit également des arguments tendant à démontrer que son domicile était plus adapté aux besoins de l'enfant. Le tribunal estima toutefois que ces arguments devraient être examinés à un stade ultérieur. En janvier 2014, le tribunal jugea qu'il convenait de ne pas modifier le lieu de résidence habituel de P. sans raisons valables et que celle-ci devait donc résider temporairement avec sa mère. L'appel que forma M. Sirvinskas fut rejeté en avril 2014. Le tribunal du district rendit en novembre 2015 sa décision dans la procédure de divorce, statuant aussi sur la question du droit de garde. Ledit tribunal, de même que la cour d'appel qui dut ensuite saisie, conclut que l'enfant vivait avec sa mère depuis deux ans, qu'elle était habituée à l'appartement dans lequel elle résidait et qu'un nouveau changement de domicile lui serait préjudiciable. Il accorda donc la garde de l'enfant à I. La Cour suprême rejeta en décembre 2016 un recours qui avait été formé sur des points de droit. Invoquant en particulier l'art. 8 CEDH, M. Sirvinskas se plaignait des décisions juridictionnelles qui avaient accordé à son ex-femme la garde de P. Le requérant s'est plaint des décisions de justice qui ont fait droit à la demande de son ex-femme et ont décidé que leur fille devait temporairement résider avec son ex-femme, ainsi que les décisions dans lesquelles l'ordonnance de résidence en faveur de son ex-femme avait été rendue. **La Cour prend note du fait qu'en droit lituanien, une décision de justice rendant une décision de séjour n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée ; ainsi, même après la conclusion de la procédure judiciaire contestée, le requérant a conservé le droit de demander aux juridictions internes de rendre une nouvelle décision de séjour en sa faveur. Toutefois, la jurisprudence des juridictions nationales indique clairement que le lieu de résidence habituelle d'un enfant ne peut être modifié que lorsqu'il existe "un besoin pressant et**

des motifs clairs et suffisants", en particulier lorsqu'il a été établi "que le milieu de vie actuel est devenu dangereux et ne répond plus aux exigences du développement normal et sain de l'enfant". Par conséquent, compte tenu de la difficulté de changer le lieu de résidence de l'enfant une fois qu'il a été déterminé, l'absence d'effet d'autorité de la chose jugée ne saurait réduire l'importance de ce qui était en jeu pour le requérant (par. 99 et 100). La Cour observe que les tribunaux n'ont pas expliqué pourquoi ils considéraient que le lieu de résidence habituelle de P. était l'appartement de I., où à l'époque la jeune fille n'habitait que depuis quelques mois après avoir été enlevée de son ancien domicile par sa mère, et non la maison de ses grands-parents, où elle avait vécu pendant plusieurs années depuis sa naissance jusqu'au 9 novembre 2013. En outre, ils n'ont pas examiné les circonstances dans lesquelles I. avait enlevé P. et s'il y avait eu accord entre les parents s'agissant des conditions de vie futures. En particulier, ils n'ont pas pris en compte les déclarations du requérant, de I. ou des policiers qui avaient été appelés au domicile des parents du requérant ce jour-là et qui auraient pu être en mesure d'élucider les faits pertinents (par. 102). La Cour observe que **ces décisions provisoires ont eu pour effet de renforcer encore l'attachement de P. au lieu de résidence de sa mère et d'augmenter ainsi la probabilité que ce lieu de résidence devienne finalement permanent, compte tenu de la nécessité d'assurer la stabilité pour l'enfant**. Elle estime également qu'**il était particulièrement important que le requérant soit associé au processus décisionnel dans une mesure suffisante pour lui assurer la protection nécessaire de ses intérêts**. Compte tenu de ce qui précède, la Cour n'est pas en mesure de conclure que la procédure devant les tribunaux a fourni au requérant une telle protection (par. 103). En ce qui concerne précisément la décision relative à la résidence de l'enfant, **la Cour ne voit aucune raison de ne pas être d'accord avec les tribunaux nationaux pour dire que le fait d'assurer la stabilité et d'éviter des changements inutiles du lieu de résidence de P. était dans son intérêt supérieur, en particulier compte tenu de son jeune âge. Elle est également disposée à accepter que dans des situations telles que celle de l'espèce, où l'enfant est attaché aux deux parents et qu'ils sont tous deux capables d'assurer des soins adéquats, le lieu de résidence habituelle de l'enfant pourrait être le facteur décisif pour rendre une ordonnance de résidence en faveur de l'un des parents (par. 109).** Toutefois, elle rappelle que le **respect effectif de la vie familiale exige que les relations futures entre le parent et l'enfant soient déterminées uniquement à la lumière de toutes les considérations pertinentes et non par le simple écoulement du temps**. La Cour relève également plusieurs retards de procédure préjudiciables au requérant (par. 111). Enfin, elle constate que, tant au stade de la procédure relative aux mesures provisoires qu'au stade de la délivrance de l'ordonnance de résidence, le requérant a invoqué divers arguments à l'appui de son affirmation selon laquelle P. devrait vivre avec lui, tels que son attachement profond à lui, ses parents et son domicile, les conditions matérielles dans son domicile et son horaire de travail. **Les tribunaux ayant statué sur les mesures provisoires, ont refusé d'examiner le fond de ces arguments, affirmant que l'attachement de P. à ses parents et l'adéquation de leur domicile seraient évalués ultérieurement.** Toutefois, au stade de la délivrance de l'ordonnance de résidence, les tribunaux ont estimé que les deux parents étaient en mesure d'assurer des conditions adéquates et qu'il n'y avait donc pas lieu de modifier le lieu de résidence habituelle de P., qui était alors celui de I.(par. 113). En conclusion, la Cour considère qu'il y a eu violation de l'art. 8 CEDH.

7. ACEDH Strand Lobben et autres c. Norvège du 10 septembre 2019 (requête n° 37283 / 13)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195938

L'affaire concerne la décision des autorités norvégiennes de déchoir une mère de son autorité parentale et de permettre aux parents d'accueil qui s'étaient occupés de l'enfant depuis son premier mois, de l'adopter.

En 2008, la mère enceinte demande de l'aide à l'APEA. Un mois après la naissance de l'enfant, ce dernier est placé dans une famille d'accueil. En 2011, les parents d'accueil reçoivent l'autorisation d'adopter l'enfant et la mère, notamment car ses aptitudes parentales sont jugées trop limitées, se voit déchue de son autorité parentale. La mère fit appel contre cette décision mais l'autorité jugea que, bien que sa situation se soit améliorée, elle ne faisait pas preuve de suffisamment d'empathie envers son fils, qui était psychologiquement vulnérable et avait grand besoin de calme, de sécurité et de soutien.

La mère et l'enfant se plaignent de la violation de l'art. 8 § 1 et 2 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale). La mère ayant été déchue de l'autorité parentale, la question de son droit de représenter l'enfant dans la présente procédure se pose. **La jurisprudence de la Cour dit qu'en principe l'intérêt de l'enfant dicte de préserver les liens familiaux, sauf lorsque des raisons impérieuses justifient de briser ceux-ci. La Cour a admis à plusieurs reprises que des parents qui n'avaient pas de droits parentaux puissent la saisir au nom de leurs enfants mineurs. Le critère essentiel qu'elle a retenu dans ces affaires était le risque que certains intérêts des mineurs ne soient pas portés à son attention et que ceux-ci soient privés d'une protection effective des droits qu'ils tirent de la Convention** (par. 157). La Cour ne décèle pas en l'espèce d'intérêts conflictuels qui lui imposeraient de rejeter la requête pour autant qu'elle a été introduite par la mère au nom de l'enfant (par. 159). La chambre a retenu que l'ingérence née de la procédure interne litigieuse était prévue par la loi nationale dont le but était la protection de la santé, de la morale, de la protection des droits et des libertés de l'enfant ainsi que du respect de l'art. 8 § 2 CEDH. En outre, l'ingérence était proportionnelle car la mère aurait été associée à la procédure interne, et des mesures auraient été prises afin de prendre en compte les intérêts de la mère et le besoin de protection de l'enfant (par. 160). La mère tient pour responsable l'État norvégien de l'éclatement de sa famille dû au droit de visite trop restreint qui lui a été accordé et estime qu'il y a eu de la mauvaise foi quant à la détermination de sa capacité à élever son enfant de la part des services de protection de l'enfant (par. 161-168). Le Gouvernement soutient que le processus décisionnel interne a été équitable et propre à préserver les droits des requérants découlant de l'article 8 CEDH et que l'intérêt supérieur de l'enfant a guidé ses décisions (par.175). **Selon la jurisprudence constante de la Cour, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'art. 8 CEDH. Pareille ingérence méconnaît cet article à moins qu'elle ne soit « prévue par la loi », ne vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et ne puisse passer pour « nécessaire dans une société démocratique »** (par. 202). **La nécessité s'analyse à la lumière de l'ensemble de l'affaire et elle implique en outre que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi eu égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu** (par. 203). **Toute autorité publique qui ordonnerait une prise en charge ayant pour effet de restreindre la vie de famille est tenue par l'obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible** (par.205). En cas de conflit entre les intérêts des parents et de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant peut l'emporter (par. 206). **L'intérêt supérieur de l'enfant dicte que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne**. En conséquence, **seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent en principe conduire à une rupture du lien familial et tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, « reconstituer » la famille**. Cependant, l'art. 8 CEDH ne protège pas le parent qui prendrait des mesures préjudiciables à la santé ou au développement de l'enfant. **Parents et enfants ne devaient pas être séparés contre leur gré à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant** (art. 9 § 1 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant) (par. 207). En principe, **la décision de prise en charge doit être une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent, et le but ultime doit être d'unir à nouveau le parent par le sang et l'enfant** tout en mettant en balance l'intérêt supérieur de l'enfant. **Une autorité qui serait responsable d'une situation de rupture familiale parce qu'elle a manqué à son obligation de mettre en place des mesures de réunification ne peut pas fonder la décision d'autorisation d'une adoption par l'absence de liens entre les parents et l'enfant**. Toutefois, **lorsqu'un laps de temps considérable s'est écoulé depuis que l'enfant a été placé pour la première fois sous assistance, l'intérêt qu'a l'enfant à ne pas voir sa situation familiale de facto changer de nouveau peut l'emporter sur l'intérêt des parents à la réunion de leur famille** (par. 208). La déchéance de l'autorité parentale accompagnée d'une autorisation d'adoption, qui entraine la rupture définitive des liens juridiques entre le parent et l'enfant ne doivent être appliquées que dans des circonstances exceptionnelles et ne peuvent se justifier que par l'intérêt supérieur de l'enfant (par. 209). **Il faut déterminer si les parents ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez grand pour**

leur accorder la protection requise de leurs intérêts et ont été en mesure de faire valoir pleinement leurs droits. **L'exercice par les parents biologiques de voies de droit en vue d'obtenir le retour de l'enfant dans la famille ne peut être retenu contre eux**. Les relations futures entre parent et enfant se règlent sur la seule base de l'ensemble des éléments pertinents, et non par le simple écoulement du temps (par. 212). **Les juridictions internes ne sont pas toujours tenues de solliciter l'avis d'un psychologue sur la question de savoir s'il faut accorder un droit de visite à un parent n'exerçant pas la garde. Cela question dépend des circonstances propres à chaque cause et doit dûment tenir compte de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné** (par. 213). En l'espèce, l'ingérence dans la vie familiale dont se prévaut la mère était prévue par la loi norvégienne et répondait à des buts légitimes, soit la protection de la santé et de la morale ainsi que des droits et des libertés de l'enfant. Deux des trois conditions permettant une ingérence de l'art. 8 CEDH sont donc remplies et **le litige porte sur la troisième condition, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique »** (par. 214). La dernière instance nationale a motivé principalement sa décision de retirer l'autorité parentale à la mère et d'autoriser l'adoption de l'enfant par l'incapacité de la mère de s'occuper de l'enfant. En effet, la loi nationale prescrit que l'adoption peut être autorisée si l'on doit considérer comme probable que le parent sera définitivement incapable de s'occuper correctement de l'enfant (par. 217). L'instance nationale avait retenu que la mère ne se rendait pas compte de ce qui était le mieux pour l'enfant, qu'elle n'avait pas prouvé que ses aptitudes parentales s'étaient améliorées et qu'elle serait capable de faire preuve de l'empathie et de compréhension nécessaire à l'enfant s'il devait être séparé de sa famille d'accueil (par. 219). **La Cour relève que l'instance nationale s'est concentrée sur l'intérêt de l'enfant, n'a pas tenter de concilier les intérêts de la mère avec ces derniers et n'a pas envisagé sérieusement la possibilité d'une réunion avec la mère**. L'instance nationale n'ayant pas pris suffisamment en compte le fait que la mère s'était mariée et avait eu un enfant, son processus décisionnel semble insuffisant (par. 220). En outre, pour l'instance nationale, le but des rencontres entre la mère et l'enfant était que ce dernier puisse connaitre ses racines et non pas qu'il puisse établir une relation en vue d'un retour auprès de sa mère. **La Cour considère que les rares rencontres entre la mère et l'enfant depuis son placement en famille d'accueil n'ont fourni que peu d'éléments permettant de tirer des conclusions claires sur les aptitudes parentales de la mère** (par. 221). Par ailleurs, les rapports d'expertises sur lesquels s'est basée l'instance nationale datent de 2010 (par. 222). **La Cour estime que l'absence d'une expertise récente a considérablement restreint l'appréciation factuelle de la nouvelle situation de la mère et de ses aptitudes parentales à l'époque considérée. Dans ces conditions, contrairement à ce que le tribunal de district a semblé laisser entendre, on ne saurait raisonnablement reprocher à l'intéressée de ne pas avoir saisi que des procédures judiciaires à répétition pouvaient se révéler nocives pour l'enfant à long terme** (par. 223). **En conclusion, au vu du caractère limité des éléments susceptibles d'être tirés des rencontres mère-enfant qui ont été organisées, conjugué au fait que, malgré la nouvelle situation familiale de la mère, aucune nouvelle expertise des aptitudes parentales de celle-ci n'a été demandée alors qu'il s'agissait d'un point capital de l'appréciation du tribunal de district, et au vu aussi de l'absence de motivation concernant la persistance de la vulnérabilité de l'enfant, la Cour considère que le processus à l'origine de la décision litigieuse du 22 février 2012 n'a pas été conduit de manière à ce que tous les avis et intérêts de la mère et de l'enfant fussent dûment pris en compte. Partant, la procédure en cause n'a pas été entourée de garanties proportionnées à la gravité de l'ingérence et des intérêts en jeu** (par. 225). La Cour retient une violation de l'art. 8 CEDH.

8. ACEDH Milovanovic c. Serbie du 8 octobre 2019 (requête n° 56065 / 10)

http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196423

L'affaire concerne la durée excessive de la procédure devant la cour constitutionnelle et l'inexécution de deux décisions octroyant la garde exclusive à la mère.

Un couple a deux enfants en 1996. En 2002, le père prend les enfants auprès de leur mère et l'empêche de les voir en la menaçant par la violence. La mère dépose une demande de divorce, demande la garde exclusive des deux enfants et une pension alimentaire pour les enfants en 2002. En juin 2002, le divorce est prononcé et la garde exclusive attribuée à la mère. Le 5 septembre 2002, le tribunal supérieur confirme le divorce et annule le reste de la décision. Le 27 février 2003, le tribunal de première instance rend une ordonnance de garde provisoire et ordonne expressément au père de remettre les enfants

dans les 24 heures à la mère, en attendant l'issue de la procédure civile en cours. La décision devient exécutoire le 14 juin 2003 mais n'est pas été exécutée. Après de multiples tentatives, il n'est pas possible que les enfants rejoignent leur mère. Par jugement définitif du 6 octobre 2005, la garde exclusive est accordée à la mère mais ce jugement n'est également pas exécuté. La mère porte plainte auprès de la cour constitutionnelle demandant réparation pour la non-exécution du jugement de garde définitif et de l'ordonnance de garde provisoire antérieure et se plaint en raison de la longueur de la procédure pénale en cours concernant l'enlèvement de ses enfants. Le 23 mai 2012, la Cour conclut à une violation du droit à un procès équitable concernant la durée prolongée de la procédure d'exécution de l'arrêt définitif d'octobre 2005 relatif à la garde et rejette le reste de l'appel. Le 2 août 2012, la mère dépose une demande en dommages-intérêts auprès de la commission des dommages-intérêts en raison de la reconnaissance par la Cour de la violation de son droit à un procès équitable mais ne reçoit aucune réponse.
La mère se plaint auprès de la CEDH que la durée de la procédure devant la Cour constitutionnelle a dépassé le délai raisonnable prévu à l'art. 6 CEDH (par. 84). La cour constate que la procédure a durée 3 ans et 5 mois (par. 87). La Cour rappelle qu'elle apprécie le caractère raisonnable de la durée de la procédure **à la lumière des circonstances particulières de l'affaire et compte tenu des critères définis dans sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et des autorités compétentes, l'importance des enjeux pour le requérant. En outre, une diligence exceptionnelle s'impose dans le traitement des affaires relatives à la garde des enfants** compte tenu des conséquences que la durée excessive des procédures peut avoir, notamment sur la jouissance du droit au respect de la vie familiale (par. 88). En l'espèce**, ni la complexité de l'affaire, ni le comportement de la mère n'expliquent la longueur de la procédure et la Cour constate que le retard de la cour constitutionnelle est dû au nombre excessif de dossier dont elle est saisie**. La Cour rappelle que l'art. 6 §1 CEDH impose aux états contractants **l'obligation d'organiser leur système judiciaire de manière à ce que leurs tribunaux puisse répondre à l'obligation de connaitre les affaires dans un délai raisonnable**, tempère son propos en distinguant les tribunaux constitutionnels (qui ont un rôle de gardien de la constitution) des tribunaux ordinaires, ce qui justifie de prendre en considération d'autres critères que l'ordre chronologique afin de traiter les cas, tels que la nature de l'affaire et l'importance politique et sociale. Néanmoins, la Cour constitutionnelle n'a pas traité en priorité les affaires concernant la garde des enfants et une **surcharge chronique ne peut pas justifier la longueur excessive de la procédure (par.89). Par conséquent, il y a eu une violation de l'art. 6 §1 CEDH (par.90).** La mère se plaint également d'une violation de l'art. 6 et 8 CEDH car les autorités n'ont pas pris les mesures voulues pour faire exécuter les décisions et qu'elle s'est vue refuser tout contact avec ses enfants et a été empêchée d'exercer effectivement ses droits de garde et ses droits parentaux depuis 2002 (par. 91). La Cour examine la question uniquement sous l'angle de l'art. 8 CEDH considérant que cela se justifie car le problème principal est l'incapacité pour la mère d'être réunie avec ses enfants et d'exercer son autorité parentale, soit son droit au respect de la vie familiale (par.92). Elle examine donc l'inexécution de l'ordonnance de garde provisoire ainsi que le jugement définitif en matière de garde. La Cour rappelle certains principes concernant l'art. 8 CEDH. La jouissance mutuelle de la compagnie respective d'un enfant et de sa mère constitue un élément fondamental de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH. **L'objet essentiel de l'art. 8 est de protéger l'individu contre les immixtions arbitraires des autorités publiques mais il peut y avoir des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Néanmoins, il faut tenir compte du juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté (par. 116).** La Cour a jugé à plusieurs reprises que dans les questions relatives à la garde des enfants, **l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial et peut selon les circonstances, primer l'intérêt des parents, en particulier un parent ne peut pas en vertu de l'art. 8 CEDH faire prendre des mesures qui porteraient atteinte à la santé et au développement de l'enfant (par. 117).** L'obligation des autorités nationales de prendre des mesures pour faciliter le regroupement des parents avec leurs enfants **n'est pas absolue**, car cela peut prendre un certain temps et exiger que des mesures préparatoires soient prises à cet effet, surtout si l'enfant a vécu pendant un certain temps avec d'autres personnes. La nature et l'étendue de cette préparation dépendront de chaque cas, mais la compréhension et la coopération entre les parties concernées est un élément important. Bien que des mesures coercitives ne soient pas souhaitables dans ce domaine sensible, le recours à des sanctions ne doit pas être exclu en cas de comportement illicite du parent avec lequel les enfants vivent. **La**

question est donc de savoir si les autorités nationales ont pris toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'exécution, dans la mesure où cela pouvait raisonnablement être exigé d'elles dans les circonstances particulières de l'affaire (par. 118). L'adéquation de la mesure doit être jugée sur la rapidité de sa mise en œuvre, car l'écoulement du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la probabilité d'un regroupement familial sera progressivement diminuée et finalement détruite si le parent et l'enfant ne sont pas autorisés à se voir du tout ou très rarement (par.119). L'absence de coopération de la part d'un des parents impose aux autorités l'obligation de prendre des mesures qui concilient les intérêts des parties, en gardant à l'esprit l'intérêt supérieur de l'enfant d'avoir un contact avec ses deux parents et d'être sous la garde du parent désigné comme parent gardien (par.123). **Par conséquent, la Cour constate de nombreux manquements de la part de l'état** à faire les efforts adéquats et effectifs tels que la prise de mesures coercitives ou l'incapacité d'exécuter celles qui lui avaient déjà été imposées pour répondre de manière adéquate à la violation par le père des décisions de justice et des services sociaux**. Le père a ainsi utilisé le système judiciaire et les délais à son avantage jusqu'à ce que la situation factuelle soit suffisamment modifiée par le temps pour permettre l'inversion du droit de garde par une procédure judiciaire distincte ou que les enfants manipulés puissent décider par eux-mêmes (par. 135).** En conclusion, la non-exécution du droit de garde de la requérante, tel que garanti par l'ordonnance provisoire et le jugement définitif, constitue une violation de l'art. 8 CEDH (par.136).

9. ACEDH Magomadova c. Russie du 8 octobre 2019 (requête n° 58724 / 14)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196416

L'affaire concerne un retrait d'autorité parentale à une mère et la non-exécution de deux décisions antérieures.

L'intéressée est née en 1980, elle a eu six enfants avec son mari, un policier qui est mort en service en 2006. Suite à sa mort, elle a été séparée de ses enfants par la famille de son mari et elle ne les a plus vus depuis le 15 février 2010. Le frère de son mari a été désigné comme gardien légal des enfants le 14 avril 2010. Cette décision a été annulée et il a été jugé que les enfants devaient vivre avec leur mère par décision du 10 août 2010, qui a été confirmée en appel. Les demandes d'exécution de la décision ont été refusées en 2011. Le 17 juin 2011, à la demande du beau-frère, le jugement du 10 août 2010 a été annulé en raisons de circonstances nouvelles, décision qui a été confirmée par la Cour suprême. Par décision du 31 janvier 2012, la cour a ordonné que les enfants continuent à vivre avec leur oncle et qu'il restait leur gardien légal et a prévu un droit de visite pour la mère. En décembre 2013, la procédure d'exécution de l'arrêt de 2012 a été arrêtée. En juillet 2013, le beau-frère a fait une demande afin de retirer l'autorité parentale à la mère. Par décision du 3 octobre 2013, l'autorité parentale a été retirée à la mère et elle a été condamnée à payer une pension alimentaire à son beau-frère. Cette décision a été confirmée en février 2014.

La mère se plaint d'une violation de l'art. 8 CEDH car les autorités nationales l'ont privée de son autorité parentale par jugement du 3 octobre 2013, au motif qu'elle n'avait pas eu de contact avec ses enfants. La Cour note que de par sa nature, le lien entre la mère et ses enfants relève de la notion de « vie familiale » de l'art. 8 CEDH (par. 94). Elle relève qu'il n'est pas contesté que le fait de priver la requérante de son autorité parentale constitue une atteinte à son droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH. Il s'agit donc d'une violation à moins que ce soit conforme à la loi, que ça poursuite un but légitime prévu par l'art. 8 §2 CEDH et que cela puisse être considéré comme nécessaire dans une société démocratique (par. 95). La Cour réserve la question de la conformité de la base légale et de l'intérêt légitime (doutes sur la prévisibilité et que la mesure soit dans l'intérêt des enfants) et analyse le tout sous l'angle de la nécessité dans une société démocratique (par. 97). **La Cour rappelle que l'intérêt de l'enfant exige que ses liens avec sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où la famille se relève particulièrement inapte, car cela pourrait nuire à sa santé et à son développement. Couper de tels liens, c'est couper l'enfant de ses racines, ce qui ne peut se faire que dans des circonstances très exceptionnelles, et tout doit être fait pour préserver les relations personnelles et, le cas échéant, « reconstruire » la famille. La Cour souligne notamment l'obligation de l'état d'adopter des mesures pour préserver autant que possible le lien mère-enfant (par. 98).** La Cour rappelle également que pour les questions de restriction de l'autorité parentale et pour toutes les questions en lien avec les garanties juridiques destinées à la protection du droit des

parents et des enfants au respect de leur vie familiale, les autorités nationales ont une marge d'appréciation limitée (par. 99). **La Cour examine si selon les circonstances particulières de l'affaire, les raisons invoquées pour justifier la mesure attaques étaient « pertinentes et suffisantes » au sens de l'art. 8 §2 CEDH. Pour se faire, elle examine si le processus décisionnel pris dans son ensemble a été équitable et a assuré à la requérante la protection requise des intérêts protégés par l'art. 8 CEDH (par. 100).** En l'espèce, la Cour remarque que le jugement d'août 2010 ordonnant que la mère vive avec ses enfants **n'a jamais été exécuté** malgré ses nombreuses demandes (par. 104), que le jugement de janvier 2012 ordonnant un droit de visite pour la mère **n'a également jamais été exécuté,** malgré les nombreuses demandes de la mère et donc elle constate **une inaction manifeste et flagrante des autorités nationales (par. 109).** Ensuite, alors que la mère a à chaque stade de la procédure réaffirmé son intention de s'occuper de ses enfants et cherché à avoir des contacts avec eux et d'obtenir leur retour**, les autorités sont restées passives** et ont même jugé que c'était de sa faute si elle n'arrivait pas à avoir de contacts avec ses enfants**, rejetant ainsi leur inaction flagrante sur la mère (par. 110 et 111).** En s'appuyant sur ces arguments, la Cour est frappée par le caractère **déraisonnable** des tribunaux et considère ses décisions comme **manifestement arbitraires (par. 112).** Par ailleurs, ses décisions sont également **insuffisantes** car elles n'ont pas tenu compte dûment de l'intérêt supérieur de **l'enfant car aucune expertise n'a été demandée concernant le degré d'attachement des enfants à leur mère, aucune raison n'a été avancée pour justifier en quoi la privation de l'autorité parentale leur mère était dans leur intérêt et aucune recherche n'a été faite pour trouver une mesure moins incisive (par. 113).** En outre, aucun des quatre autres enfants de la mère n'a été entendu par les tribunaux. En conclusion, la Cour considère que le processus décisionnel a été **déficient** et n'a pas permis d'établir l'intérêt supérieur de l'enfant, que priver la mère de son autorité parentale **était manifestement disproportionné et arbitraire par rapport au but légitime invoqué et donc que ce n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».** Par conséquent, il y a eu une violation de l'art. 8 CEDH.

10. ACEDH K.O et V.M c. Norvège du 19 novembre 2019 (requête n° 64808 / 16)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198580

L'affaire porte sur le placement d'un enfant quelques semaines après sa naissance et sur le droit de visite restreint de ses parents.

Juste après la naissance de l'enfant en 2015, la mère et la fille sont placées par les services de protection de l'enfance dans un centre familial, notamment à cause de la santé mentale de la mère, de sa toxicomanie et des conflits conjugaux avec son époux. La mère ayant retiré son consentement pour ledit placement, une prise en charge d'urgence de l'enfant fut décidée par les services de protection de l'enfance, puis, l'enfant fut placé en famille d'accueil par décision d'un tribunal composé d'un juriste habilité à faire fonction de juge, de deux psychologues et de deux assesseurs non professionnels. Le recours interjeté par les parents fut rejeté notamment à cause du fait que les deux parents étaient toxicomanes, qu'ils avaient des problèmes psychologiques et conjugaux, qu'ils ne coopéraient pas avec les services sociaux et que le père avait été condamné pour violences et menaces. Les autorités nationales ayant estimé qu'il s'agissait d'un placement de longue durée, qu'il n'était donc pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'accorder à ses parents un droit de visite étendu. Au vu des résultats positifs des visites sur l'enfant, le tribunal les fixa à deux heures, six fois par an. En 2018, l'enfant fut finalement rendu aux parents, sur la base de deux expertises qui relevaient la capacité des parents à s'occuper de l'enfant.

Les parents de l'enfant se plaignent d'une violation de leur droit au respect de la vie familiale protégée par l'art. 8 CEDH. Les parents se plaignent du fait qu'aucune mesure moins incisive - si ce n'est le placement de la mère pendant cinq jours en centre familial - n'a été envisagé avant de passer au placement de l'enfant en famille d'accueil. En outre, les parents se plaignent également du fait qu'aucun expert n'a été désigné en première instance et, qu'en deuxième instance, le tribunal aurait été à l'encontre de l'avis de l'expert qui estimait que les parents pouvaient prendre soin de manière adéquate de l'enfant. Finalement, les autorités n'auraient pas suffisamment examiné si des mesures moins incisives auraient pu être mises en et n'auraient pas procédé à un véritable exercice de mise en balance des intérêts en jeu dans l'affaire. Concernant le droit de visite, il n'aurait pas été mis en place

dans le but d'une future réunification de la famille mais uniquement dans le but que l'enfant connaisse ses origines (par. 47 à 52). L'État prétend de son côté que les décisions prises étaient proportionnées et justifiées (par. 53 à 55). **Il appartient à la Cour de déterminer si l'interférence à la vie familiale de l'art. 8 CEDH était nécessaire dans une société démocratique**. **La Cour rappelle que l'unité familiale et la réunification familiale en cas de séparation sont des considérations inhérentes au droit au respect de la vie familiale de l'article 8 CEDH. En conséquence, en cas de prise en charge publiques restreignant le droit à la vie familiale, les autorités ont l'obligation positive de prendre des mesures pour faciliter la réunification familiale dès qu'il est raisonnablement possible de le faire. En outre, toute mesure mettant en œuvre une telle prise en charge temporaire devrait être compatible avec l'objectif ultime de réunification des parents et de l'enfant. L'obligation positive pour les autorités de prendre des mesures pour faciliter cette réunification sera croissante au fur et à mesure du placement de l'enfant mais devra être mise en balance l'intérêt supérieur de l'enfant. Par ailleurs, plus il y aura d'obstacles à un contact régulier entre parents en enfant, plus les liens familiaux et la perspective de réunification sera compliquée** (par. 60). Concernant la décision de placer l'enfant, les instances nationales ont retenu que les deux parents avaient des antécédents d'abus de drogues, des problèmes psychologiques, et que le père, avait été condamné pour des infractions pénales graves et faisait preuve d'une incapacité inquiétante à apprendre de ses erreurs (par. 63). La Cour retient que des mesures moins incisives n'auraient pas eu l'effet escompté, notamment dû au fait que les tentatives d'aider les parents à surmonter leurs addictions se sont révélées vaines et que la coopération avec les services de protection de l'enfance n'a jamais été aisée (par. 64). Ce faisant, la Cour estime que les autorités nationales ont effectué une évaluation en profondeur des différents facteurs du cas d'espèce, et qu'elles ont motivé de manière suffisante leur décision de placer l'enfant. Ainsi, l'ingérence de l'État dans le droit à la vie familiale des parents n'était pas disproportionnée et l'art. 8 CEDH n'a pas été violé concernant le placement de l'enfant (par. 65-66). Concernant la restriction des contacts entre les parents et l'enfant, la Cour retient qu'au lieu d'envisager sérieusement la possibilité d'une réunification familiale, les instances nationales ont renoncé très tôt à cette réunification, sans démontrer pourquoi ce n'était plus compatible avec les intérêts supérieurs de l'enfant (par. 68). **Les relations personnelles doivent avoir comme but la réunification de la famille, à moins que les autorités n'aient retenu - après mûre réflexion et en prenant compte de leur obligation positive de favoriser la réunification familiale – que cette réunification allait à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour souligne que l'on ne peut normalement pas retenir que la réunification familiale soit suffisamment favorisée s'il y a des intervalles de plusieurs semaines, voire - comme dans le cas présent - de plusieurs mois, entre chaque session de contact. Par ailleurs, la décision de faire superviser chaque contact parents-enfant par l'autorité de protection de l'enfance doit être justifiée par les circonstances du cas d'espèce** (par. 69). Dans le cas d'espèce, les autorités, qui ont, ce faisant, reconnu que l'enfant avait un développement adéquat pour son âge, n'ont pas motivé de manière suffisante - si ce n'est par des références générales au besoin de stabilité de l'enfant -pourquoi il serait contraire à l'intérêt de l'enfant de voir ses parents plus de 6 fois par an. Ainsi, les instances nationales ont violé l'art. 8 CEDH concernant la restriction des contacts entre les parents et l'enfant.

11. ACEDH Pisica c. la République de Moldavie du 29 octobre 2019 (requête n° 23641 / 17)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197214

L'affaire concerne une mère qui reproche aux autorités de ne pas l'avoir réunie avec ses enfants malgré le jugement rendu en sa faveur et de ne pas avoir engagé d'action contre l'abus affectif commis par le père selon elle.

La mère est une ressortissante moldave née en 1981. Elle a eu avec son ex-mari trois fils. En 2012, elle quitta le domicile familial avec ses enfants, en raison de l'agressivité du père. Pendant la procédure portant sur la garde des enfants, de juillet 2013 à novembre 2015, la mère signala à neuf reprises auprès de diverses autorités que le père manipulait les enfants et les montait contre elle. Malgré les diverses ordonnances de protection qui furent prises au cours de la procédure afin d'interdire au père de voir les enfants, celui-ci les emmena chez lui et refusa de les rendre à leur mère. Plusieurs rapports d'expertise

psychologique furent établis en 2014, ils révélaient que l'attitude des enfants envers leur mère avait changé et concluaient que l'aliénation des enfants à l'égard de leur mère qui avait été mise en œuvre par le père était constitutive d'un abus affectif. Les services sociaux locaux recommandèrent que les enfants fussent temporairement séparés de leurs deux parents aux fins de recevoir un soutien psychologique, mais cette recommandation ne fut jamais suivie d'effet. La mère se vit finalement attribuer la garde de ses deux fils cadets en juin 2015. Une forte opposition des enfants empêcha toutefois l'exécution de ce jugement. Une nouvelle procédure portant sur la garde des enfants fut ouverte en 2018 et les tribunaux décidèrent que les deux plus jeunes fils devaient vivre avec leur père Ils estimèrent que cette révision des modalités de garde correspondait à l'intérêt supérieur des enfants du fait des liens solides que ceux-ci avaient noués avec leur père.
La mère se plaint d'une violation de l'art. 8 CEDH car les autorités moldaves n'auraient pas rempli leurs obligations positives (par. 53). La Cour rappelle que même si l'objet principal de l'art. 8 est de protéger les individus contre les actions arbitraires des autorités publiques, il y a en plus des obligations positives inhérentes au respect de la vie familiale. L'état a en principe l'obligation de prendre des mesures en vue de réunir les parents avec leurs enfants et l'obligation de faciliter ces réunions, dans la mesure où l'intérêt de l'enfant exige que tout soit fait pour préserver ses relations personnelles (par. 63). Toutefois, cette obligation n'est pas absolue car la réunion d'un parent et d'un enfant qui vit avec d'autres personnes depuis un certain temps peut ne pas pouvoir avoir lieu immédiatement et nécessiter des mesures préparatoires. **Ce qui est décisif est de savoir si les autorités nationales ont pris toutes les mesures nécessaires pour faciliter les contacts qui pouvaient raisonnablement être exigées selon les circonstances particulières du cas d'espèce (par. 64). Il y a un large consensus que dans toutes les décisions concernant les enfants, leur intérêt supérieur est primordial. Un parent ne peut pas avoir droit, selon l'art. 8 CEDH, à ce que soient prises des mesures susceptibles de nuire à la santé et au développement de l'enfant. Toutefois, si la jurisprudence de la Cour exige que l'opinion des enfants soit prise en compte, cette opinion n'est pas nécessairement immuable et les objections des enfants, qui doivent être dûment prises en considération, ne sont pas nécessairement suffisantes pour l'emporter sur l'intérêt des parents, en particulier leur intérêt à avoir des contacts réguliers avec leur enfant (par. 65). Dans les affaires concernant la relation d'une personne avec son enfant, il existe un devoir de diligence exceptionnel, compte tenu du risque que l'écoulement du temps puisse aboutir à une détermination *de facto* de la question (par. 66).** Afin de décider si les autorités ont respecté leurs obligations positives selon l'art. 8 CEDH, la Cour prend en compte tous les éléments pertinents, tels que la manière d'exécuter le jugement du 24 juin 2015 ainsi que les actions des autorités tout au long de la procédure, et pas seulement durement la phase d'exécution (par. 68). En l'espèce, la mère s'est plainte à neuf reprises auprès des autorités des actions du père, de sorte que les autorités étaient bien au courant des allégations de la mère ainsi que du fait que les enfants restaient chez leur père, contre la volonté de la mère, et que celui-ci pouvait largement les influencer. Par conséquent, les autorités ne pouvaient ignorer que les actions du père menaçaient sérieusement les relations futures entre la mère et ses enfants (par. 69). **Dans ce contexte d'aliénation croissant des deux enfants, la mère a demandé au tribunal de statuer rapidement sur la garde, mais le tribunal a mis plus d'un an et demi pour statuer. Par conséquent, ce retard est contraire au principe de diligence exceptionnelle (par. 73).** Concernant l'exécution du jugement lui-même, il y a eu une première tentative d'exécution puis les autorités sont restées inactives, puis il y a eu une deuxième tentative de persuader les enfants d'aller avec leur mère à l'école mais cela n'a pas marcher (par. 76). La Cour considère que l'aliénation des enfants de la mère a été un facteur majeur faisant obstacle à l'exécution du jugement de juin 2015. **Par conséquent, le fait que les autorités n'aient pas réagi aux plaintes de la mère concernant l'aliénation et n'ont pas examiné l'affaire de garde en urgence a contribué de manière substantielle aux difficultés d'exécution du jugement. De plus, les autorités n'ont fait que deux tentatives d'exécution du jugement au cours de la première année de la procédure d'exécution (2016). Plus important encore, en 2016, elles n'ont effectué aucun travail psychologique préparatoire avec les enfants ou leurs parents pour faciliter l'exécution, malgré des signes évidents que les enfants avaient été psychologiquement éloignés de leur mère et que des préparatifs complexes pour l'exécution étaient donc nécessaires (par. 79).** Partant, il y a eu une violation de l'art. 8 CEDH (par. 80).

12. ACEDH Stankunaite c. Lithuanie du 29 octobre 2019 (requête n° 67068 / 11)
http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-197212

L'affaire concerne les droits d'une mère concernant la prise en charge de l'enfant.
Fin 2008, le conjoint non marié de la requérante l'accuse d'être complice de l'agression sexuelle subie par leur fille née en 2004. L'enquête pénale est abandonnée en 2010. En parallèle, en 2009, une procédure portant sur la prise en charge de la fille se conclut par la délivrance d'une ordonnance de mise sous tutelle temporaire de l'enfant en faveur de la sœur du mari (ci-après : tante) et la mère a uniquement un droit de visite sous surveillance. Le père est retrouvé mort en 2010. La mère demande en décembre 2009 que sa fille lui soit restituée au tribunal, ce qui est accepté par jugement du 16 décembre 2011. Malgré l'ordonnance du tribunal, l'intervention d'un huissier et une condamnation pénale à son encontre, la tante refuse de remettre l'enfant. Après plusieurs tentatives, en mai 2012, un huissier et des agents de police reprennent l'enfant et le rendent à sa mère.
La mère se plaint que les autorités lituaniennes ne lui ont pas rendues sa fille, alors que les charges pénales ont été abandonnées et que la tante avait utilisé tous les moyens légaux pour faire appel contre cette décision. De plus, pendant ce laps-de temps, la mère n'avait pu avoir que des opportunités limitées de communiquer avec sa fille et l'état ne s'était pas assurer que la procédure soit aussi rapide que possible (par. 101). En outre, elle considère qu'il y a eu une disproportion entre son droit à la vie familiale et l'intérêt général de la société car comme il n'avait pu être établi qu'elle avait ou avait aidé à l'agression sexuelle sur sa fille, il n'y avait pas de raison d'imposer des mesures de protection temporaires (par. 102). Le gouvernement considère qu'il a pris toutes les mesures pour faciliter l'exécution de la décision de la cour pour rendre la fille à sa mère (par. 108). Il considère qu'en raison de la grande médiatisation de l'affaire, il avait d'abord essayé d'exécuter la décision faisant appel à la bonne foi de la tante mais que c'était lorsqu'il était apparu clair qu'elle ne voulait pas abandonner la fille qu'ils avaient appliqué la force (par. 110). **La cour rappelle les principes généraux relatifs aux droits de garde et de contact en citant l'affaire (Khusnutdinov et X. c. Russie (n° 76598/12, §§ 76-83, 18 décembre 2018) : §76-83). Notamment, qu'en cas de lien de famille établi, l'état doit agir de manière à permettre le maintien de ce lien. La jouissance mutuelle par le parent et l'enfant de la compagnie de l'autre constitue un élément fondamental de la vie familiale et les mesures internes qui entravent cette jouissance constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 CEDH. Dans le cadre de ses obligations tant négatives que positives, l'état doit trouver un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble ; dans les deux cas, l'État dispose d'une certaine marge d'appréciation. Il s'ensuit que l'obligation des autorités nationales de prendre des mesures pour faciliter la réunion n'est pas absolue, car la réunion d'un parent avec des enfants qui ont vécu pendant un certain temps avec d'autres personnes peut ne pas pouvoir avoir lieu immédiatement et peut nécessiter des mesures préparatoires. La nature et l'ampleur de ces préparatifs dépendent des circonstances de chaque cas, mais la compréhension et la coopération de toutes les parties concernées sont toujours un élément important. Dans ce genre de cas, il y a toujours le risque que tout retard de procédure entraîne la détermination de facto de la question soumise au tribunal avant qu'il n'ait tenu son audience. Le respect effectif de la vie familiale exige que les relations futures entre le parent et l'enfant soient déterminées uniquement à la lumière de toutes les considérations pertinentes et non par le simple écoulement du temps (par. 114**). La Cour examine si les autorités ont agi de manière à permettre à ce lien de se développer et ont pris les mesures nécessaires pour réunir le parent et l'enfant (par. 115). **En l'espèce, le fait que les autorités aient pris deux ans pour prendre une décision est justifié par des motifs objectifs (un an d'attente pour confirmer l'abandon de l'enquête pénale et de nombreuses expertises effectuées) (par. 116).** Concernant le peu de contacts que la mère a eu avec sa fille, la Cour considère que les mesures de protection temporaire étaient justifiées car la procédure pénale venait d'être ouverte (par. 117). De plus, les modalités avaient été modifiées peu après et la mère avait pu voir sa fille régulièrement (par. 118). S'agissant de l'exécution de la décision, la Cour note que la tante a pris des mesures rendant difficile l'exécution de la mesure (retrait de l'école) dès l'annonce de la décision de retrait (par. 121). L'huissier a tenté deux fois d'aller chercher la fille sans succès mais cela ne permet pas de conclure que les autorités ont manqué aux obligations positives qui leur incombent (par. 122). **De surcroit, l'état n'est pas resté passif face à la résistance de la tante, puisqu'il lui a imposé une amende considérable et l'a poursuivie pour ses actes (par. 124).** En conclusion, la Cour juge que les autorités lituaniennes n'ont pas manqué à leur obligation positive de

garantir le droit de la mère au respect de sa vie familiale donc il n'y a pas eu de violation de l'art. 8 CEDH (par. 130).

13. ACEDH Luzi c. Italie du 5 décembre 2019 (requête n° 48322 / 17)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198817

L'affaire concerne l'impossibilité d'un père d'une enfant née en 2009 d'exercer son droit de visite auprès de sa fille en raison de l'opposition de la mère. Cette dernière a quitté le domicile familial avec l'enfant quatre mois après sa naissance. Le père a demandé la fixation d'un droit de visite et d'une garde partagée. Malgré ses nombreuses demandes ainsi que les multiples interventions des autorités au cours des années, le père a perdu contact avec sa fille, principalement à cause du comportement de la mère, qui, comme confirmé dans une expertise, a dressé l'enfant contre son père. **Ce dernier se plaint d'une violation du respect de sa vie familiale au motif qu'il n'a pu exercer pleinement son droit de visite pendant huit ans malgré plusieurs décisions judiciaires. Il invoque l'article 8 CEDH**.

Le père estime que les autorités n'ont pas pris les mesures visant à lui permettre d'établir des contacts effectifs avec sa fille et ont toléré pendant environ 8 ans que la mère empêche le renforcement d'une vraie relation entre sa fille et lui (par. 56). **La Cour rappelle que peuvent découler de l'art. 8 CEDH des obligations positives. Celles-ci peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie familiale jusque dans les relations des individus entre eux, dont la mise en place d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer les droits légitimes des intéressés ainsi que le respect des décisions judiciaires, ou des mesures spécifiques appropriées. Cet arsenal doit permettre à l'État d'adopter des mesures propres à réunir le parent et son enfant, y compris en cas de conflit opposant les deux parents. Les obligations positives ne se limitent pas à veiller à ce que l'enfant puisse rejoindre son parent ou avoir un contact avec lui, mais qu'elles englobent également l'ensemble des mesures préparatoires permettant de parvenir à ce résultat** (par. 65). L'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures afin de réunir l'enfant et le parent avec lequel il ne vit pas n'est pas absolue, et la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées constituent toujours un facteur important**. Si les autorités nationales doivent s'efforcer de faciliter pareille collaboration, une obligation pour elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée : il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits que confère l'article 8 de la Convention à celui-ci** (par. 66). En l'espèce, la question est de savoir si les autorités nationales ont pris, pour faciliter les visites entre le parent et l'enfant, toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles (par. 67). **Le père n'a cessé de tenter d'établir des contacts avec sa fille depuis 2010 et, en dépit de l'expertise qui mettait en lumière l'influence néfaste de la mère sur l'enfant et la nécessité d'intervenir afin qu'il puisse préserver un lien avec sa fille, les autorités n'ont pas trouvé de solution. Le père n'a pu exercer son droit de visite que de manière très limitée en raison de l'opposition de la mère de l'enfant, et celle-ci a ainsi pu faire échouer tout projet de rapprochement envisagé. Les admonitions de la cour d'appel n'ont eu aucun effet sur la mère, qui a continué à empêcher le père d'exercer son droit de visite** (par. 75). **La Cour retient qu'un manque de coopération entre les parents séparés ne peut dispenser les autorités compétentes de mettre en œuvre tous les moyens susceptibles de permettre le maintien du lien familial** (par. 76). **En l'espèce, les autorités n'ont pas fait preuve de la diligence qui s'imposait et sont restées en deçà de ce qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elles.** Les juridictions internes n'ont pas pris, dès le début de la séparation des parents, quand l'enfant avait seulement un an, des mesures concrètes et utiles visant à l'instauration de contacts effectifs et qu'elles ont ensuite toléré pendant environ huit ans que la mère, par son comportement, empêchât l'établissement d'une véritable relation entre le requérant et l'enfant. La Cour retient que tout au long de la procédure une série de mesures automatiques et stéréotypées ont été prises sans avoir d'effet utile dans le cas d'espèce. Les services sociaux, de leur côté, n'ont pas correctement exécuté les décisions judiciaires. **Or, bien que l'arsenal juridique prévu par le droit italien semble suffisant, selon la**

Cour, pour permettre à l'État défendeur d'assurer le respect des obligations positives qui découlent pour lui de l'article 8 de la Convention, force est de constater en l'occurrence que les autorités n'ont entrepris aucune action à l'égard de la mère. Aussi la Cour estime-t-elle que les autorités ont laissé se consolider une situation de fait installée au mépris des décisions judiciaires (par. 77). Bien que l'obligation découlant de l'art. 8 CEDH ne soit pas une obligation de résultat, face à l'opposition de la mère de l'enfant qui perdurait depuis environ 8 ans, les autorités nationales n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et qui pouvaient raisonnablement être exigées d'elles pour faire respecter le droit du requérant d'avoir des contacts avec sa fille et d'établir une relation avec elle (par. 78). **Partant, l'art. 8 CEDH a été violé** (par. 81).

14. ACEDH YI c. Russie du 25 février 2020 (requête n° 68868 / 14)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201326

L'affaire concerne une mère privée de son autorité parentale en raison de sa toxicomanie.
La mère de trois enfants nés respectivement en 1999, 2011 et 2012 de deux pères différents souffre depuis 2004 d'une dépendance aux opiacés. Elle est arrêtée en 2013 pour trafic de drogue. Un des enfants est placé chez son père et les deux autres sont placés en foyer par décision du 23 octobre 2013. En janvier 2014, la mère est privée de son autorité parentale sur ses trois enfants, en raison du fait qu'elle était au chômage et était impliquée dans un trafic de drogue. L'argument selon lequel la mère suivait un traitement médical et avait des références positives de ses voisins a été jugé irrelevant. La mère a fait recours mais il a été rejeté. En avril 2014, la mère est condamnée à six ans de prison.
La mère se plaint qu'elle a été privée de son autorité parentale en raison de l'application automatique de l'art. 69 du code russe de la famille, dans lequel la toxicomanie d'un parent figure parmi les motifs de révocation de l'autorité parentale (par. 56). Elle se plaint que les autorités n'ont pas examiné la nécessité et la proportionnalité d'une mesure aussi sévère que la privation de l'autorité parentale et n'ont pas envisagé d'appliquer d'autres mesures moins restrictives (par. 63). En outre, les autorités ne lui ont fournie aucune assistance sociale ou médicale ni un soutien (par. 64). De plus, les autorités n'ont pas tenu compte des changements positifs intervenus dans sa conduite après le retrait des enfants, notamment qu'elle avait entamé un programme de désintoxication (par. 65). Le gouvernement considère la mesure nécessaire et proportionnée et prise dans l'intérêt supérieur des enfants (par. 72). La Cour rappelle que l'intérêt d'un enfant exige que ses liens avec sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où la famille s'est avérée particulière inapte et où cela peut nuire à la santé et au développement de l'enfant. **Couper ces liens signifie couper un enfant de ses racines, ce qui ne peut être fait que dans des circonstances très exceptionnelles ; tout doit être fait pour préserver les relations personnelles et le cas échéant « reconstruire » la famille. Dans ce contexte, la Cour a notamment souligné l'obligation de l'état d'adopter des mesures pour préserver autant que possible le lien parent-enfant (par. 75). Parallèlement, il est clairement dans l'intérêt de l'enfant d'assurer son développement dans un environnement sain (par. 76). Pour apprécier si la mesure est nécessaire dans une société démocratique, la Cour doit examiner si à la lumière de l'affaire, les raisons invoquées pour justifier la mesure sont « pertinentes et suffisantes »**. La Cour doit également déterminer si le processus décisionnel, considéré dans son ensemble a été équitable et a assuré à la mère la protection nécessaire de ses intérêts protégés par l'art. 8 CEDH (par. 78). En l'espèce, il n'est pas contesté que la privation de l'autorité parentale constitue une ingérence avec le droit de la mère au respect de sa vie privée et familiale. La mesure est fondée sur l'art. 69 du Code russe de la famille et a pour but de protéger les droits des enfants. **Il reste à examiner si la mesure est « nécessaire dans une société démocratique » (par. 81).** La Cour note d'emblée que cela a annulé le lien mère-enfant entre la mère et ses enfants et que cela a éteint tous les droits parentaux qu'elle avait à leur égard, y compris celui d'entretenir des relations personnelles avec eux. **La Cour réaffirme que la séparation d'une famille constitue une ingérence très grave et est incompatible avec l'objectif de leur réunification. Une telle mesure est justifiée uniquement si elle est motivée par une exigence impérative liée à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agit donc d'un domaine dans lequel la protection contre les ingérences arbitraires est encore plus nécessaire que d'habitude (par. 82).** La Cour considère que les considérations des autorités russes étaient pertinentes mais n'est pas convaincue qu'elles étaient suffisantes pour justifier la mesure (par. 84). La Cour admet que le retrait et le placement en foyer était justifié. **Néanmoins, cela ne constituait**

pas un motif suffisant pour le retrait de l'autorité parentale. Elle rappelle qu'une décision de prise en charge doit être considérée comme temporaire qui doit être supprimée dès que les circonstances le permettent et que toute mesure doit être compatible avec l'objectif ultime de réunification des parents naturels et de l'enfant (par. 85). Rien n'indique que la mère ait eu des antécédents ni que les autorités aient tenté de lui apporter une aide appropriée (par. 86). La Cour réaffirme que le rôle des autorités dans le domaine de l'aide sociale est précisément d'aider les personnes en difficulté, de les guider et de les conseiller sur la manière de surmonter leurs difficultés. En cas de personnes particulièrement vulnérables, les autorités doivent faire preuve d'une vigilance particulière et offrir une protection accrue (par. 87). **La Cour constate que c'est clairement une situation où la toxicomanie de la mère a été le seul motif de privation de l'autorité parentale. En effet, les autorités ont choisi d'ignorer les éléments de preuve produits par la mère, au lieu de les apprécier au cours de la procédure (par. 90). De plus, les difficultés financières ne peuvent être en soi considérées comme des motifs suffisants pour annuler un lien de filiation, en l'absence de toute autre raison valable. En outre, les décisions de justice n'indiquent pas en quoi le fait que la mère soit au chômage affecte sa capacité et son aptitude à s'occuper de ses enfants (par. 91).** En conclusion, la Cour constate que les motifs invoqués par les autorités russes étaient insuffisants pour justifier la privation de l'autorité parentale de la mère sur ses trois enfants ainsi que de placer les deux plus jeunes en foyer. La mesure n'était donc pas proportionnée au vu du but poursuivi (par. 95). Il y a donc eu une violation de l'art. 8 CEDH (par. 96).

15. ACEDH Abdi Ibrahim c. Norvège, du 17 décembre 2019 (requête n° 15379 / 16)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199382

Les affaires concernent des décisions de prise en charge des enfants des requérantes à un jeune âge. Par la suite, les autorités et juridictions norvégiennes ont, dans la première affaire, refusé de mettre fin au placement en famille d'accueil pendant une longue période. Dans la deuxième affaire, elles ont autorisé l'adoption par la famille d'accueil. Ces décisions ont été prises contre la volonté des requérantes, qui se sont vu refusées tout droit de visite.

Le fils de la première requérante est né en 2009 et a fait l'objet d'une prise en charge d'urgence dès 2012. Les requêtes de la mère de l'enfant tendant à la fin de la prise en charge d'urgence, à l'instauration d'un droit de visite et à la communication de l'adresse de la famille d'accueil ont été rejetées entre 2014 et 2015. La mère plaide le fait que ses aptitudes parentales se sont améliorées mais les instances nationales retiennent le contraire et estiment que l'enfant s'étant trop attachée à sa famille d'accueil, il serait dommageable pour lui de le faire déménager. La requérante de la première affaire se plaint de la violation de l'art. 8 CEDH. La requérante de la deuxième affaire est une mère somalienne réfugiée en Norvège. Son enfant, né en 2009, a été pris en charge d'urgence en 2010, et placé dans une famille chrétienne alors que la mère avait demandé un placement dans auprès de membres de sa famille ou d'une famille musulmane. En 2015, l'autorité a requis l'adoption de l'enfant par sa famille d'accueil. La mère s'est opposée à cette requête et a demandé un droit de visite, qui lui a été refusé. L'enfant a été adopté par la famille d'accueil. La deuxième requérante se plaint de la violation de l'art. 8 et 9 CEDH.
La Cour rappelle que **la jouissance mutuelle par les parents et les enfants de la compagnie de l'autre constitue un élément fondamental de la vie familiale, et que les mesures internes faisant obstacle à cette jouissance constituent une ingérence dans le droit protégé par l'art. 8 CEDH** (par. 51). Le fait de retirer l'enfant à la mère est une ingérence, qui a, en l'espèce, une base légale. Reste à savoir si cette ingérence était proportionnée (par. 52). Rappel de ACEDH Stand Lobben. **Lorsque la prise en charge de l'enfant par les autorités s'imposent, les autorités ont le devoir positif de prendre des mesures pour faciliter le regroupement familial dès que cela est raisonnablement possible** (par. 53). **L'accent doit être mis sur l'intérêt supérieur de l'enfant et les liens familiaux ne peuvent être rompus que dans des circonstances exceptionnelles** (par. 54). La Cour reconnaît que les autorités nationales disposent d'une large marge d'appréciation dans la décision de prendre en charge un enfant. En revanche, la **Cour doit exercer un « contrôle plus rigoureux » sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées au droit de visite des parents**, en ce qu'elles comportent le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant. Concernant la première requérante A.S., la Cour note que la décision de première instance, qui a de

fait marqué la fin de la vie familiale de la requérante avec son fils, aurait dû être fondée sur une base factuelle suffisamment large et actualisée, notamment concernant les aptitudes parentales de la mère. Le tribunal a rejeté sans grande motivation les éléments en faveur de la mère et a basé sa décision principalement sur les réactions de l'enfant suite aux visites, rapportées par la famille d'accueil. Etant donné la gravité de l'ingérence et le peu de motivation donnée par l'autorité nationale pour la justifier, la Cour estime que les avis et les intérêts de la mère n'ont pas été pris en compte et que, partant, l'art. 8 CEDH a été violé. Concernant l'affaire Abdi Ibrahim, la Cour relève que les contacts entre la mère et l'enfant ont été dès le début très limités par les autorités. Ces dernières n'ont pas respecté leur obligation de faciliter la réunion de la famille, dès lorsqu'elles ont envisagé rapidement la solution la plus lourde de conséquences, soit **l'adoption, qui ne devrait être envisagée que lorsque le contrôle minutieux exercé par les tribunaux a abouti à la conclusion que la réunion de la famille est impossible**. Les autorités nationales ne peuvent en tout cas pas opposer à la mère la rupture des relations familiales lorsqu'elles en ont été les instigateurs et qu'elles n'ont rien fait pour réunir la famille. La Cour retient encore qu'il n'y avait pas assez d'éléments pour conclure que les contacts entre la mère et son fils étaient si néfaste qu'il était dans son intérêt de couper tout lien avec la mère. Finalement, la Cour relève que l'instance nationale a donné plus d'importance à l'opposition des parents d'accueil à une adoption ouverte qui aurait permis à la mère et à l'enfant de rester en contact, qu'à l'intérêt de la mère de poursuivre une relation familiale avec son fils. Ainsi, l'ingérence de la part des autorités était disproportionnée et a violé l'art. 8 CEDH.

16. ACEDH Cinta c. Roumanie du 18 février 2020 (requête n° 3891 / 19)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201533

L'affaire concernait les restrictions judiciaires apportées aux contacts du requérant avec sa fille. Le père de l'enfant né en 2014, demande la garde de sa fille durant la procédure de divorce. Il obtient un droit de visite relativement restreint et est astreint à verser une contribution d'entretien pour l'enfant à sa mère. La décision de ne pas lui attribuer la garde de l'enfant repose principalement sur ses troubles mentaux et sur les auditions de ses proches, notamment de l'enfant. Le père se plaint de la violation des art. 8 et 14 CEDH.
La Cour retient que les instances nationales ne se sont pas penchées concrètement sur la capacité du père à s'occuper de l'enfant, mais se sont contentés de déduire de sa maladie mentale une incapacité. Les autorités nationales n'ont pas non plus analysé la question du bien supérieur de l'enfant dans leur prise de décision ; les allégations de violence du père sur l'enfant n'ont pas été traitées, l'impact sur l'enfant d'un droit de visite avec une présence des deux parents n'a pas non plus été examiné par les instances nationales**. La Cour conclut que le processus qui a abouti à la décision concernant le droit de visite du père n'a pas été mené de manière à assurer une appréciation correcte de l'état de santé de l'intéressé à l'époque des faits et la prise en compte des vues et intérêts de tous et a donc violé l'art. 8 CEDH. En outre, du fait de sa maladie mentale, le père a été traité différemment. Il a été perçu comme une menace pour son enfant du simple fait de son état de santé mentale, sans aucune prise en considération des circonstances concrètes de l'affaire et de la situation familiale. Ce traitement différentiel du père, dû à sa maladie mentale n'est pas justifié. Partant, la Roumanie a violé l'art. 14 CEDH en traitant de manière discriminatoire le père quant à son droit de visite, pour la simple raison qu'il souffrait d'une maladie mentale**.

Procréation médicalement assistée

17. ACEDH Petithory Lanzmann c. France du 5 décembre 2019 (requête n° 23038 / 19)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199287

L'affaire concerne le refus opposé à une veuve d'exporter les gamètes de son fils défunt en vue d'une insémination artificielle – demande irrecevable.
Le fils unique de la requérante décède en janvier 2017 à l'âge de 23 ans, des suites d'une tumeur cancéreuse. Dès l'annonce de sa maladie, il avait exprimé auprès de ses proches et médecins son désir d'être père et d'avoir une descendance, y compris en cas de décès. Il avait ainsi procédé à un dépôt de

gamètes au centre d'études et de conservation des œufs et du sperme (CECOS) à Paris, avait pris contact avec un centre en Suisse et envisagé d'autres démarches de dépôt de sperme à l'étranger, qui ne purent se réaliser en raison de sa maladie. Au cours du printemps 2017, le CECOS refusa de transmettre la demande de la mère tendant au transfert des gamètes de son fils en Israël dans un établissement de santé autorisé à pratiquer les PMA, car le code de la santé publique français interdit d'utiliser les gamètes d'une personne après son décès pour réaliser une insémination. Elle fait recours mais c'est rejeté et son appel est également rejeté.
La mère invoque l'art. 8 CEDH et se plaint de l'impossibilité de disposer des gamètes de son fils décédé en vue de procéder, dans le respect des dernières volontés de celui-ci, à une PMA via notamment un don à un couple stérile ou une gestation pour autrui, procédures qui seraient autorisées notamment en Israël ou aux Etats-Unis. **La Cour scinde le grief de la mère en deux : en tant que victime indirecte au nom de son fil défunt et en tant que victime directe privée de descendance (par. 15).** S'agissant du fait d'être victime indirecte, la Cour estime que les droits revendiqués par la mère concernent les droits de son fils défunt. Hors**, Le sort des gamètes déposés par un individu et la question du respect de sa volonté qu'elles soient mises en œuvre après sa mort concernent le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment il souhaite devenir parent qui relève de la catégorie des droits non transférables.** Par conséquent, la mère ne peut se prétendre victime d'une violation de l'art. 8 CEDH à cet égard (par. 16). Concernant le fait d'être une victime directe, la Cour examine si le refus litigieux concerne sa vie privée ou familiale (par. 17**). La Cour rappelle que la notion de vie privée et de vie familiale recouvre le droit au respect des décisions de devenir parent au sens génétique du terme et que le droit des couples de recourir à la PMA constitue une forme d'expression de ces notions. Néanmoins, l'art. 8 CEDH ne garantit par le droit de fonder une famille (par. 18). En outre, l'art. 8 CEDH ne comprend pas le droit à une descendance pour des grands parents,** aussi respectable que soit l'aspiration personnelle de la requérante à la continuité de la parenté génétique (par. 20). La requête est irrecevable.

18. ACEDH C et E c. France du 12 décembre 2019 (requêtes n° 1462 / 18 et 17348 / 18)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199497

L'affaire concerne le refus des autorités françaises de transcrire sur les registres de l'état civil français l'intégralité des actes de naissance d'enfants nés à l'étranger par gestation pour autrui (GPA) des gamètes du père d'intention et d'une tierce donneuse, pour autant qu'ils désignent la mère d'intention comme étant leur mère.
En 2014, les époux demandent la transcription de l'acte de naissance de leur enfant né aux Etats-Unis en 2010 d'une mère porteuse mais avec les gamètes du père, dans les registres de l'Etat civil français. Sur l'acte de naissance de l'enfant, les époux sont inscrits comme étant les parents de l'enfant. En 2017, la dernière instance nationale confirme l'inscription concernant la filiation du père mais refuse d'inscrire l'épouse comme mère, cette dernière ayant eu recours à une mère porteuse et n'ayant pas donné naissance à l'enfant. La deuxième affaire concerne trois enfants nés en 2014 au Ghana d'une mère porteuse avec les gamètes de leur père. Les parents ayant eu recours à un contrat de gestation pour autrui, l'inscription de l'épouse comme mère dans le registre de l'état civil français est refusé, bien que l'épouse soit inscrite comme mère sur le certificat de naissance. Les parents et les enfants des deux affaires recourent à la CEDH en se plaignant d'une violation des art. 8 et 14 CEDH.
La Cour rappelle que le droit interne permet, depuis le 5 juillet 2017 la reconnaissance du droit de filiation entre les enfants et leur mère d'intention par voie de l'adoption de l'enfant du conjoint (par. 41). La Cour a précisé dans son avis consultatif du 10 avril 2019 **qu'un mécanisme effectif permettant la reconnaissance d'un lien de filiation entre les enfants concernés et la mère d'intention doit exister au plus tard lorsque, selon l'appréciation des circonstances de chaque cas, le lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé**. En l'espèce, il n'est pas excessif d'attendre des parents et des enfants qu'ils engagent une procédure d'adoption, sachant que ces dernières ne durent même pas cinq mois (par. 42 et 43). **Partant, le refus des autorités françaises de transcrire les actes de naissance étrangers des enfants requérants sur les registres de l'état civil français pour autant qu'ils désignent la mère d'intention comme étant leur mère n'est pas disproportionné par rapport aux buts poursuivis** (par. 44). La Cour rappelle que **pour qu'un problème se pose au regard**

de l'article 14, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables, et qu'une différence est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Les États contractants jouissent donc d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des différences de traitement (par. 51). **En l'espèce, la différence de traitement entre les enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger et les autres enfants nés à l'étranger consiste uniquement en ce que, contrairement aux seconds, les premiers ne peuvent obtenir la transcription intégrale de l'acte de naissance étranger et doivent passer par la voie de l'adoption** (par. 52). Selon les explications du gouvernement, cette différence de traitement quant aux modalités d'établissement du lien maternel de filiation permet, en ce qu'il induit un contrôle juridictionnel, de s'assurer au regard des circonstances particulières de chaque cas qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant né d'une gestation pour autrui qu'un tel lien soit établi à l'égard de la mère d'intention. **La Cour rappelle à cet égard qu'elle a indiqué dans son avis consultatif que le choix des moyens à mettre en œuvre pour permettre la reconnaissance du lien enfant-parents d'intention tombait dans la marge d'appréciation des États (par. 51) et que l'article 8 ne mettait pas à leur charge une obligation générale de reconnaître *ab initio* un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention (par. 53).** Partant, la différence de traitement en cause est à la fois justifiée objectivement et raisonnable.

Enlèvements internationaux d'enfants

19. ACEDH Adzic c. Croatie du 2 mai 2019 (requête n°19601 / 16)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192786

L'affaire concerne la procédure que le requérant engagea aux fins d'obtenir le retour de son fils, après la décision de son épouse de ne pas revenir aux États-Unis à l'issue de vacances en Croatie, son pays d'origine, et de demander le divorce.

Le requérant, Miomir Adzic, est un ressortissant américain né en 1968 et résidant à Charlotte (Caroline du Nord, États-Unis d'Amérique). M. Adzic avait déjà saisi la Cour d'une requête concernant la procédure qu'il avait engagée en application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants aux fins d'obtenir le retour de son fils. Dans ce cadre, la Cour avait conclu en 2015 à une violation de l'art. 8 CEDH en raison de la durée excessive de la procédure qui, à l'époque, durait déjà depuis plus de trois ans et était toujours pendante devant le Cour constitutionnelle. Cette dernière a depuis statué dans l'affaire et elle a rejeté les griefs du requérant, qui alléguait que les tribunaux n'avaient organisé aucune audition et que l'évaluation réalisée en première instance, au cours de laquelle le psychiatre consulté avait estimé qu'un transfert dans un environnement différent, sans sa mère, serait traumatisant pour l'enfant, avait réalisée sans qu'il en soit informé ou puisse y participer. En l'espèce, M. Adzic se plaignait, sous l'angle de l'art. 8 CEDH notamment, de l'issue de la procédure engagée en application de la Convention de la Haye, et en particulier du refus des juridictions d'ordonner le retour de son fils. La Cour commence par affirmer que la décision en question limitait la jouissance par le requérant de la compagnie de son fils, étant entendu que la jouissance mutuelle par un parent et un enfant de la compagnie de l'autre parent constitue un élément fondamental de la vie familiale protégée par l'art. 8 CEDH. La Cour considère en l'espèce que l'ingérence était fondée sur le droit, à savoir la Convention de La Haye (1991). Malgré les arguments contraires du requérant, la Cour constate en outre que l'ingérence a poursuivi le but légitime de protéger les droits et libertés d'autrui, à savoir les droits du fils du requérant. Il reste donc à déterminer si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique » selon l'art. 8 al. 2 CEDH, interprété à la lumière de la Convention de la Haye (par. 79 à 81). La Cour rappelle les principes pertinents en la matière aux par. 82, 83 et 84. À cet égard, **la Cour note que la principale question que les juridictions internes devaient examiner dans le cadre de la procédure de retour faisant l'objet de la plainte était de savoir s'il existait un risque grave que le retour du fils du demandeur aux États-Unis expose l'enfant à un danger psychologique ou place l'enfant dans une situation intolérable**. Afin d'évaluer ce risque, le tribunal de première instance a décidé de demander l'avis d'un expert médico-légal en psychiatrie. La question à laquelle l'expert a été chargé de répondre était identique à celle que le tribunal devait examiner. Le rapport d'expertise

suggérait que le transfert du fils du requérant dans un environnement différent constituerait un traumatisme, mais qu'il serait en mesure de le surmonter si sa mère vivait avec lui. Etant donné que les juridictions internes ont finalement estimé que le retour de l'enfant aux États-Unis l'exposerait à un danger psychologique (art. 13 par. 1 let. b CLaH91), **la Cour considère que l'expertise a eu une influence prépondérante sur la décision des juridictions internes.** De plus**, il s'avère que l'expert a formulé son opinion après avoir mené deux entretiens avec l'enfant, le premier avec la mère et l'enfant et le second en l'absence de la mère, c'est-à-dire, sans la participation du requérant** (par. 85 à 87). **La Cour attache une grande importance à la remarque de l'expert selon laquelle la relation entre l'enfant et son père ne pouvait être évaluée parce que le demandeur n'avait pas participé à l'évaluation**. **La Cour fait également valoir avec force l'argument du requérant selon lequel le risque de traumatisme que son fils aurait pu subir s'il était retourné aux États-Unis sans sa mère et sa capacité à le surmonter, n'aurait pu être correctement évalués sans déterminer la force du lien affectif du garçon avec son père.** En effet, on ne peut exclure a possibilité que le risque de traumatisme aurait pu être réduit u plus facilement surmonté s'il avait été établi que le garçon avait un lien affectif fort avec le requérant (par. 89 et 90). Ainsi, la Cour considère que le requérant n'a pas été suffisamment impliqué dans le processus décisionnel pour lui assurer la protection nécessaire de ses intérêts. Sa participation était d'autant plus importante que ces tribunaux ont finalement refusé d'ordonner le retour de son fils. De plus, rien n'indique la participation du requérant à l'expertise aurait été contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (par. 94)

20. ACEDH Vladimir Ushakov c. Russie du 18 juin 2019 (requête n° 15122 / 17)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193878
Procédure relative à un enlèvement international d'enfant.
Le requérant, Vladimir Nikolayevich Ushakov, est un ressortissant russe né en 1977 et résidant à Vantaa (Finlande). Alors qu'il résidait en Finlande, M. Ushakov épousa I.K., une ressortissante russe. Ils eurent ensemble une fille née en 2012. Peu après la naissance de la fillette, I.K. eut deux attaques et laissa au requérant le soin de s'occuper de l'enfant. La relation entre les époux se dégrada et, en juin 2013, I.K. se rendit en Russie pour y suivre un traitement. Elle retourna en Finlande en août 2013. À l'issue d'une procédure de divorce entamée en août 2013, le tribunal de district accorda aux parents la garde conjointe de l'enfant et décida que celle-ci résiderait auprès du requérant. La cour d'appel d'Helsinki et la Cour suprême déboutèrent I.K. de ses recours. Toutefois, en février 2015, avant que la Cour suprême eut rendu son arrêt, I.K. emmena l'enfant en Russie sans le consentement du requérant et déclara à celui-ci que l'enfant ne reviendrait pas. Se fondant sur la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, M. Ushakov demanda le retour de l'enfant. En fin de compte, le tribunal de Saint-Pétersbourg conclut que l'enfant n'avait pas sa résidence habituelle en Finlande, que son déplacement hors de Finlande et son non-retour de Russie n'étaient pas illicites au sens de l'art. 3 de la Convention de La Haye et que l'état de santé de l'enfant relevait de l'exception au retour immédiat prévu à l'art. 13 let. b de la Convention. M. Ushakov forma un pourvoi en cassation mais les juges – du tribunal de Saint-Pétersbourg comme de la Cour suprême – refusèrent de soumettre le jugement susmentionné à un contrôle dans le cadre d'une procédure de cassation. Sous l'angle de l'art. 8 CEDH, le requérant se plaignait du rejet par les juridictions russes de la demande qu'il avait formée pour obtenir le retour de sa fille en Finlande. La Cour commence par rappeler sa jurisprudence relative à l'enlèvement international d'enfants aux par. 76 à 79. **Les autorités nationales ont une obligation procédurale particulière à cet égard : lors de l'examen d'une demande de retour d'un enfant, les juridictions doivent non seulement examiner les allégations défendables d'un « risque grave » pour l'enfant en cas de retour, mais également rendre une décision motivée au regard des circonstances de l'espèce (par. 83).** La Cour se doit de déterminer si, en s'acquittant des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention de La Haye, la Russie s'est acquittée des obligations positives relevant de l'art. 8 CEDH. **Le Rapport explicatif de la Convention indique que la notion de résidence habituelle est une question de pur fait, qui diffère à cet égard du domicile. Le déplacement d'un enfant par l'un des titulaires de la garde conjointe sans le consentement de l'autre est également illicite, cette illicéité ne découle pas d'une action en violation d'une loi particulière, mais du fait d'avoir méconnu les droits de l'autre parent. Le mécanisme de retour de l'enfant dépend entièrement de la question de savoir si le déplacement ou le non-retour est considéré comme illicite au sens de ladite Convention** (par. 86 à 90). La Cour relève tout d'abord

que le refus du tribunal de reconnaitre la Finlande comme l'État de résidence habituelle de l'enfant ne concorde pas avec les faits de la présente affaire. En effet, il s'avère que l'enfant est né en Finlande et y a vécu toute sa vie. I.K. n'aurait pas non plus pu créer une nouvelle résidence habituelle pour l'enfant en Russie, où l'enfant n'avait jamais été auparavant, le jour de son déplacement de Finlande. Ces éléments factuels, non contestés par les parties, auraient normalement été suffisant pour conclure que le déplacement de l'enfant de la Finlande, l'État de sa résidence habituelle, était illicite (par. 93 et 94) La Cour observe toutefois que le tribunal n'a pas écarté d'emblée l'applicabilité de l'art. 3 de la Convention mais a procédé de l'art. 13 let. b de la Convention, selon lequel l'état de santé de l'enfant constituait une exception au retour (par. 95). La Cour relève qu'il appartenait à la mère, opposée au retour de l'enfant, d'étayer toute allégation potentielle de risques spécifiques au titre de l'art. 13 let. b de la Convention. Il convient de souligner que **l'exception prévu à l'at. 13 let. b ne concerne que les situations qui vont au-delà de ce que l'on peut raisonnablement attendre d'un enfant (par. 96 et 97).** La Cour observe toutefois que la décision du tribunal ne contenait aucun détail sur l'état de santé de l'enfant. Il ne mentionnait pas non plus le type de traitement dont elle avait besoin, le déroulement du traitement actuel en Russie ou encore la disponibilité d'une traitement équivalent en Finlande. La Cour considère à cet égard que si des circonstances qui auraient pu justifier l'application de l'exception de l'art. 13 let. b à la règle générale du retour rapide de l'enfant ont pu exister mais n'ont pas été mentionnées dans les décisions internes, il ne lui appartient pas de se substituer aux autorités nationales pour les établir. La Cour considère ainsi que **le tribunal n'a pas véritablement examiné et n'a pas rendu une décision suffisamment motivée sur la question de savoir si l'état de santé de l'enfant, ou toute autre circonstance invoquée par I.K., constituait effectivement une exception à son retour immédiat en application de l'art. 13 let. b et de l'évaluer au regard de l'art. 8 CEDH (par. 101 à 105).**

21. ACEDH Rinau c. Lituanie du 14 janvier 2020 (requête n° 10926 / 09)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200336

L'affaire concernait les démarches entreprises par un père allemand pour faire revenir sa fille, qui était chez son ex-épouse en Lituanie, après le prononcé de décisions de justice en sa faveur. Le père et sa fille née en 2005, tous deux de nationalité allemande, se plaignent de la façon dont les autorités lithuaniennes ont traité le procès engagé par le père pour récupérer sa fille après que sa mère l'est emmenée en Lituanie alors que le père avait la garde selon un jugement allemand. En 2007, le père avait obtenu, sur appel, une décision statuant sur le retour de l'enfant en Allemagne auprès de son père. La mère essaya à plusieurs reprises de faire recours contre la décision et, le sursis de la décision fut déclaré en 2007 par la cour d'appel. En 2008, la Cour suprême lituanienne reçu un avis de la CJE concluant que les autorités lithuaniennes devaient se conformer au jugement allemand. Ce n'est qu'en 2008, après une intervention personnelle du père pour venir chercher sa fille à la garderie en Lituanie que la fille a pu rejoindre son père en Allemagne. Le père se plainte de la violation des art. 8 et 6 CEDH. La Cour constate que la décision lithuanienne sur appel confirmant la reconnaissance du jugement allemand a été rendue 7 mois après l'introduction de la demande de retour du père**. Si cette durée dépasse certes les six semaines prévues par la Convention de LaHaye, cela ne viole pas l'art. 8 CEDH (jusqu'en juin 2007) car les autorités ont dû analyser la question d'une garde illégale de la part de la mère et des allégations de risques de violences en cas de retour auprès du père**. La Cour retient également qu'il y a eu des pressions politiques de la part de membres du gouvernement et de la presse pour que l'enfant ne soit pas retourné à son père en Allemagne. En outre, le gouvernement lithuanien a permis à l'enfant d'obtenir la nationalité lithuanienne sans l'accord du père et a apporté une aide financière à la mère pour qu'elle recourt à la CJE. Partant, les autorités lithuaniennes n'ont pas assuré l'équité dans le processus de retour de l'enfant et ont ainsi violé l'art. 8 CEDH.

Autres

22. ACEDH, Bogonosovy c. Russie du 5 mars 2019 (requête n° 38201 / 16)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191488

Un grand-père souhaite maintenir des liens avec sa petite-fille après l'adoption de celle-ci par une autre famille.

La requête a été introduite par Vera Vladimirovna Bogonosova et Georgiy Ivanovich Bogonosov, des ressortissants russes. Mme Bogonosova décéda en août 2018. M. Bogonosov réside à Saint-Pétersbourg. Ils avaient divorcé en 1998 mais avaient continué de partager un appartement. La petite-fille des requérants, M., naquit en 2006. Sa mère, la fille des requérants, décéda en 2011 et M. continua d'habiter chez ses grands-parents. Des membres de la famille des requérants, M et Mme Z., aidèrent ceux-ci à s'occuper de M. et furent finalement autorisés à l'adopter en 2013. Après avoir rencontré des difficultés pour garder des contacts avec sa petite-fille postérieurement à l'adoption, M. Bogonosov réussit en 2015 à faire rétablir le délai légal et fit appel du jugement d'adoption. Le tribunal de Saint-Pétersbourg confirma l'adoption en mai 2015, déclarant que la loi n'imposait pas que des proches tels que des grands-parents fussent informés de l'adoption ou y fussent associés. Il précisa par ailleurs que le code de la famille reconnaissait à ces proches le droit de garder contact avec un enfant et que ceux-ci pouvaient demander une ordonnance judiciaire si les parents adoptifs faisaient obstacle à ces visites. Toutefois, lorsque M. Bogonosov formula cette demande, le tribunal de district mit fin à a procédure en précisant que le processus d'adoption initial n'avait pas prévu que l'intéressé devait continuer d'entretenir des liens familiaux avec l'enfant et qu'il n'était donc pas en droit de demander la délivrance contre les parents adoptifs d'une ordonnance qui autoriserait ces visites. En ce qui concerne Mme Bogonosova, le tribunal de première instance ordonna qu'elle fût autorisée à avoir des contacts avec sa petite-fille mais la famille de Z fit appel et cette décision fut annulée. La cour d'appel déclara que ni le droit civil ni le droit de la famille ne donnaient à Mme Bogonosova le droit de demander la délivrance d'une ordonnance autorisant des visites postérieurement à l'adoption. Invoquant l'art. 8 CEDH, les requérants se plaignent d'une violation de leur droit de préserver des relations avec leur petite-fille postérieurement à son adoption. La Cour commence par rappeler qu'il peut existe rune vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH entre grands-parents et petits-enfants lorsqu'il existe entre eux, des liens familiaux suffisamment étroits. Les relations entre un enfant et ses grands-parents avec lesquels il a vécu pendant un certain temps seront considérées comme telles. La Cour doit examiner s'il y a eu manquement au respect de la vie familiale du requérant (par. 79 et 80). **Le droit au respect de la vie familiale des grands-parents à l'égard de leurs petits-enfants implique avant tout le droit de maintenir une relation normale entre grands-parents et petits-enfants, même si ces contacts ont normalement lieu avec l'accord de la personne qui a la responsabilité parentale** (par. 81). En analysant le droit interne, la Cour relève que le requérant n'a pas introduit de demande de contact post-adoption avec sa petite-fille devant le tribunal de première instance. Cette question n'a pas été examinée par ce dernier et aucune référence au contact post-adoption entre l'enfant et le requérant n'a été faite dans le dispositif de la décision d'adoption, entrainant la perte de toute lien juridique entre eux et a rendu impossible pur l'enfant de demander des contacts en vertu de la législation russe. La Cour relève que, par la suite, le requérant a engagé deux procédures visant à rétablir ses relations personnelles avec l'enfant (par. 88 et 90). La Cour considère qu'il convient de se demander si le droit interne régissant la question des relations personnelles après l'adoption entre l'enfant adopté et ses proches était suffisamment clair et prévisible (par. 92). En l'espèce, en supposant toutefois que cela était implicite dans les dispositions pertinentes du droit interne, une fois que le tribunal a accordé au requérant le délai de recours contre le jugement d'adoption, il appartenait alors au tribunal saisi du recours d'examiner la question de savoir si le recourant devait avoir des contacts après l'adoption de l'enfant**. Au lieu de cela, le tribunal a confirmé le jugement d'adoption et a fait croire au requérant qu'il lui était loisible de régler la question de son contact post-adoption avec sa petite-fille après la clôture de la procédure d'adoption conformément au droit interne. En réalité, il ne disposait d'aucun moyen de ce genre, puisqu'en l'absence d'une disposition spécifique concernant le maintien du contact après l'adoption, aucune demande ne pouvait être présentée** (par. 93). Il résulte de cela que le requérant a été entièrement et automatiquement exclu de la vie de sa petite-fille après son adoption. En l'espèce, le fait que le tribunal n'ait pas examiné le fond de la question des relations personnelles constitue un manque de respect pour la vie familiale du requérant.

23. ACEDH Vetsev c. Bulgarie du 2 mai 2019 (requête n° 54558 / 15)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192784
Refus des autorités bulgares d'autoriser le requérant, en détention provisoire, à se rendre à l'enterrement de son frère.
Le requérant, Valter Stratsimirov Vetsev, est un ressortissant bulgare, né en 1973 et résidant à Sofia. Le 6 février 2015, M. Vetsev fut arrêté et placé en détention provisoire à Pazardzhik – une ville située à environ 120 km de Sofia – pour des faits de vol. en août 2015, il fut renvoyé en jugement. Le 18 septembre 2015, M. Vetsev fut informé du décès de son frère. Il saisit immédiatement le tribunal pour demander l'autorisation d'assister aux obsèques du défunt, le 26 septembre 2015, à Sofia. Le 25 septembre 2015, lors d'une audience, le tribunal autorisa tout d'abord le transfert sous escorte de M. Vetsev. Toutefois, le service régional de sécurité du ministère de la justice ayant indiqué que, selon les textes règlementaires, il ne pouvait assurer le transport sous escorte des personnes détenues que pour leur permettre de se rendre auprès des autorités judiciaires, le tribunal annula son ordonnance et rejeta la demande de M. Vetsev. Invoquant l'art. 8 CEDH, M. Vetsev se plaignait du refus des autorités bulgares de l'autoriser à se rendre aux obsèques de son frère, alors qu'il était en détention provisoire. La Cour commence par rappeler sa jurisprudence selon laquelle, l'art**. 8 CEDH ne garantit pas un droit inconditionnel à bénéficier d'une autorisation de sortie pour assister à des obsèques**. Il incombe aux autorités nationales saisies d'une demande en ce sens d'en examiner le bien-fondé. **Pour apprécier la nécessité de pareille mesure, la Cour a jugé comme étant pertinentes des considérations telles que la dangerosité du détenu et son comportement, la nature du crime commis, les garanties de retour en détention et l'existence de solutions alternatives pour satisfaire la demande l'intéressé, en particulier la possibilité d'organiser un déplacement sous escorte (par. 22).** En l'espèce, la Cour note que le droit interne prévoit la possibilité d'obtenir une permission de sortie uniquement pour les personnes détenues en exécution d'une peine et que les déplacements sous escorte sont limités aux transferts entre les institutions judiciaires, ce qui implique qu'une personne placée en détention provisoire ne peut bénéficier d'une de ces possibilités pour assister à l'enterrement d'un proche. Le point litigieux porte sur le nécessité de la mesure en cause. La Cour relève que le droit interne ne prévoit pas la possibilité d'autoriser une personne placée en détention provisoire de bénéficier d'une permission de sortie et que les autorités internes n'ont même pas envisagé cette éventualité. Quant à la possibilité d'organiser le transfert du requérant sous escorte, le tribunal de district a, tout d'abord, autorisé le transport de l'intéressé, il est ensuite revenu sur sa décision au motif que le service de sécurité compétent n'était pas habilité à assurer l'escorte de détenus sur ce motif. Le tribunal a notamment relevé que l'organisation du transport engendrerait un coût important compte tenu du fait qu'il devait avoir lieu un jour non ouvré. La Cour observe que l'enterrement devait effectivement avoir lieu un samedi dans une ville située à une distance non négligeable de son lieu de détention. **Elle considère que des considérations liées à des difficultés d'organisation ou de financement d'un transport sous escorte peuvent en principe être pertinentes pour l'appréciation de la proportionnalité du refus d'autoriser un détenu à assister aux obsèques d'un proche**. Elle constate cependant qu'en l'espèce, **ces motifs n'ont pas été réellement décisifs étant donné que le tribunal a constaté qu'un tel transport n'était de toute façon pas possible selon la règlementation applicable (par. 23 et 24)** Ainsi, les autorités bulgares ont refusé la demande du requérant au motif qu'une telle possibilité n'était pas prévue par le droit interne, sans fonder leur décision sur un examen individuel et circonstancié de cette demande et à une mise en balance des intérêts en jeu, à savoir, d'une part, le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale et, d'autre part, les impératifs liés à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. En conclusion, la Cour estime qu'il n'a pas été démontré que l'ingérence dans le droit à la vie privée et familiale du requérant était « nécessaire dans une société démocratique » (par. 25)

24. ACEDH, O.C.I. et autres c. Roumanie du 21 mai 2019 (requête n° 49450 / 17)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193069
Les juridictions roumaines ont ordonné le retour d'enfants auprès de leur père résidant en Italie sans tenir compte du risque de violences domestiques.
Les requérants, Mme O.C.I. et ses enfants, P.A.R. et N.A.R., sont des ressortissants roumains nés en 1978, 2008 et 2010. Les enfants sont également la nationalité italienne. Après avoir passé les vacances de l'été 2015 en Roumanie, Mme O.C.I. décida de ne pas retourner avec ses enfants auprès de son

époux, en Italie. Le père, un ressortissant italien, engagea, en vertu de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, une procédure visant le retour de ses enfants en Italie, leur lieu de résidence habituel. Arguant que son époux avait un comportement violent à l'égard de ses enfants, Mme O.C.I. s'y opposa. Elle allégua que celui-ci les battait s'ils lui désobéissaient et qu'il les humiliait en les insultant. Elle remit plusieurs enregistrements vidéo des comportements qu'elle dénonçait. Elle indiqua que les violences s'étaient aggravées au cours des dernières années et qu'elle s'était sentie obligée de trouver refuge en Roumanie. Les juridictions roumaines firent droit en 2016 à la demande de retour formée par le père des enfants, puis confirmèrent leur décision en 2017. Elles considérèrent que le père avait certes eu recours à la force physique sur ses enfants, mais que ces actes de violence avaient été occasionnels et ne se reproduiraient pas « suffisamment souvent pour représenter un risque grave ». Elles conclurent également que, en tout état de cause, les autorités italiennes seraient en mesure de protéger les enfants si le risque d'abus était porté à leur attention. À ce jour, cependant, les autorités ne sont pas parvenues à exécuter l'ordonnance de retour car les enfants refusent de retourner en Italie. Il apparaît que les requérants résident toujours en Roumanie. Invoquant notamment l'art. 8 CEDH, les requérants se plaignaient de l'ordonnance de retour des enfants en Italie. Ils alléguaient en particulier que les juridictions roumaines n'avaient pas pris en compte le risque grave que les enfants subissent les mauvais traitements aux mains de leur père, alors que ce risque constitue au regard de la Convention de La Haye l'une des exceptions au retour des enfants dans leur lieu de résidence habituel. La Cour commence par rappeler sa jurisprudence selon laquelle, **le retour d'un enfant ne peut être ordonné automatiquement lorsque des éléments sont susceptibles de constituer une exception à ce retour, notamment lorsqu'ils sont invoqués par l'une des parties à la procédure. Ces éléments doivent être pris en compte la juridiction requise et cette dernière doit alors rendre une décision suffisamment motivée**. En outre, l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial. La Cour rappelle enfin que, sur ce point, la Convention de La Haye doit être interprétée et appliquée dans le contexte du Règlement Bruxelles II bis, lorsque les deux États sont parties à ces instruments. **La Cour réitère également son opinion selon laquelle, le respect de la dignité de l'enfant ne peut être assuré si les tribunaux nationaux acceptent toute forme de justification des actes de mauvais traitements, y compris les châtiments corporels**. Les États doivent s'efforcer de disposer d'un cadre juridique adéquat pour la protection des enfants contre la violence familiale, y compris, entre autres, des mesures raisonnables pour prévenir des mauvais traitements dont les autorités ont eu, ou aurait dû avoir connaissance (par. 35 et 36). La Cour rappelle que dans le cadre d'une demande de retour, il appartient aux autorités nationales de l'État requis, qui, entre autre, a l'avantage des contacts directs avec les parties intéressées, d'établir l'intérêt supérieur de l'enfant et d'évaluer l'affaire au regard des exceptions prévues par la Convention de La Haye. La Cour doit donc apprécier si les allégations de « risque » grave, dans les circonstances de l'espèce, soulevées par le premier requérant devant les juridictions internes ont été réellement prises en compte par les juridictions. En l'espèce, la Cour note que le premier requérant a corroboré les allégations de violences à l'encontre des enfants en présentant des enregistrements d'abus passés. Le père a également admis au tribunal qu'il avait utilisé la force physique pour discipliner ses enfants (par. 40 et 41). La Cour relève que les juridictions internes se sont félicité de ce que les enfants n'avaient subi de la part de leur père que des actes de violence occasionnels et ne se reproduiraient pas « assez souvent pour constituer un risque grave ». Par ailleurs, la Cour d'appel semble avoir considéré que le droit des enfants de ne pas être victimes de violence domestique était « plus ou moins discutable ». La Cour estime que de telles évaluations des droits de l'enfant vont à l'encontre de l'interdiction même de la violence familiale et jette un doute sur le processus décisionnel. **La Cour réaffirme que l'intérêt supérieur de l'enfant, qui inclut incontestablement le respect de ses droits et de sa dignité, est la pierre angulaire de la protection accordée aux enfants contre les châtiments corporels. Dans ce contexte, le risque de violence à l'égard des enfants ne peut pas passer pour un simple inconvénient nécessairement lié à l'expérience du retour, mais concerne une situation qui va au-delà de ce qu'un enfant pourrait raisonnablement supporter** (par. 42 à 44). La Cour relève que les deux États sont parties au Règlement Bruxelles II bis qui demeure fondé sur la Convention de La Haye. Ce règlement **repose sur le principe de la confiance mutuelle entre les États membres de l'UE. Toutefois, de l'avis de la Cour, l'existence d'une confiance mutuelle entre les autorités chargées de la protection de l'enfance ne signifie pas que l'État vers lequel les enfants ont été déplacés illicitement est obligé de les renvoyer dans un environnement où ils risquent de subir un risque**

grave de violence familiale uniquement parce que les autorités de l'État dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle, sont capables de traiter les cas de violence familiale (par. 45). La Cour conclut donc à une violation de l'art. 8 CEDH.

25. ACEDH Leyla Can c. Turquie du 18 juin 2019 (requête n° 43140 / 08)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193842
L'affaire concernait une demande de modification sur les documents d'état civil, des prénoms des parents biologiques d'une enfant adoptée.
La requérante, Mme Leyla Can, est une ressortissante turque née en 1964 et résidant à Mersin (Turquie). En 2006, Mme Can adopta une enfant, née en septembre 1999. Une fois la procédure achevée, son nom de famille fut enregistré comme étant le nom de famille de l'enfant. Mme Can put également modifier le prénom de l'enfant adoptée. Le 7 novembre 2006, Mme Can saisit le tribunal de grande instance de Tarsus d'une demande tendant à obtenir la modification des prénoms des parents biologiques de l'enfant sur les documents d'état civil. Elle soutint que la mention des prénoms des parents biologiques sur la pièce d'identité de l'enfant accolés à son propre nom de famille pouvait être de nature à semer la confusion et avoir des conséquences négatives pour l'enfant. Elle demanda que, sur les documents d'état civil, son prénom soit mentionné comme étant celui de la mère de l'enfant et que le prénom de son propre père remplace celui du père biologique de l'enfant. Le Tribunal rejeta la demande aux motifs que la mineure adoptée n'était pas une enfant abandonnée, que l'identité de ses parents biologiques était connue, que sa filiation était établie, que la modification demandée risquait de créer une confusion quant à cette filiation et, enfin, que la requérante, qui avait adopté seule l'enfant, ne pouvait demander la modification des prénoms des père et mère en vertu du code civil. La Cour de cassation rejeta le pourvoi de Mme Can et le recours en rectification de celle-ci fut également rejeté. La requérante alléguait principalement une violation de son droit au respect de la vie familial tel que prévu par l'art. 8 CEDH. **La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle il est impossible pour une mère adoptive célibataire d'obtenir que son prénom remplace celui de la mère biologique de l'enfant au registre d'état civil (par. 25).** La Cour est également sensible aux arguments du Gouvernement, tenant en particulier à **l'intérêt supérieur d'un enfant en âge de discernement et au droit d'un enfant de connaitre ses origines.** En revanche, la Cour conclut à une **violation de l'art. 8 CEDH en conséquence du refus des autorités turques de mentionner le prénom de la requérante comme étant celui de la mère de l'enfant sur ses documents d'état civil (par. 28).**

26. ACEDH Nikolyan c. Arménie du 3 octobre 2019 (requête n° 74438 / 14)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196149
L'affaire concerne un homme, frappé d'incapacité juridique, qui s'est vu refuser l'accès aux tribunaux.
L'homme frappé d'incapacité juridique à la suite d'une procédure introduite par son épouse et son fils, ne peut, conformément au droit arménien concernant les personnes frappées d'incapacité, ni mener d'action en divorce ni en expulsion contre sa femme. Les autorités ont désigné son fils comme tuteur alors même que leur relation est conflictuelle. De plus, le jugement qui avait privé l'homme de sa capacité juridique reposait sur un seul rapport d'expertise psychiatrique qui était obsolète et n'analysait pas en détail la gravité de ses troubles mentaux, et qui ne tenait pas en compte son absence d'antécédents de troubles mentaux. L'homme se plaint de la violation de l'art. 6 § 1 CEDH (droit d'accès à un tribunal) et de l'art. 8 CEDH (droit au respect de la vie privée).
Concernant son droit d'accès au tribunal, l'homme se plaint de sa privation de capacité d'ester dans le cadre de son divorce et dans la procédure d'expulsion de son épouse ainsi que pour faire lever la mesure de curatelle prise à son encontre (par. 75). L'État prétend à cet égard qu'une réévaluation de la capacité civile de l'homme est pendante depuis 2015 et qu'ainsi, la plainte à ce sujet est sans objet (par. 76). La plainte de l'homme concerne cependant le refus d'accès antérieur à 2015.**Le fait qu'il ait eu accès ultérieurement à un tribunal ne lui enlève pas son statut de victime car l'État n'a pas reconnu expressément ou en substance la violation de la CEDH et ne lui a pas offert de réparation** (par. 79 et 80). Les procédures d'expulsion et de divorce ont été initiées avant que l'homme ne soit frappé d'incapacité juridique. Une fois déclarée incapable, son fils a été désigné comme son curateur et a retiré les actions, contre sa volonté et ses intérêts, le privant ainsi de la possibilité d'ester

et de son droit à la vie privée selon lui (par. 84). En outre, l'homme prétend que le droit arménien n'offre pas la possibilité d'un réexamen de sa capacité juridique à intervalle régulier (par. 85). L'État nie une quelconque violation de l'accès à un tribunal ; il était décisif d'examiner la capacité juridique de l'homme avant de donner suite à ses actions en divorce et en expulsion, le retrait des requêtes par le fils avait pour but d'éviter des procédures qui pourraient avoir de graves conséquences et, dans tous les cas, il pouvait réintroduire ces actions si sa capacité juridique lui était restaurée. En outre, l'homme aurait eu accès à tous les droits procéduraux durant la procédure de retrait de la capacité juridique, soit, la présence durant les audiences, le droit d'avoir un avocat et d'introduire des requêtes (par. 86 à 88). La Cour rappelle que **l'art. 6 § 1 garantit à toute personne le droit de saisir un tribunal concernant ses droits et obligations civiles. Le droit d'accès au tribunal peut être restreint par la loi mais l'essence du droit ne doit pas être touché, la restriction doit poursuivre un but légitime et doit être proportionnée. Elle doit notamment être justifiée par la protection des intérêts de la personne concernée ou de ceux d'un tiers ou par la bonne administration de la justice** (par. 90 et 91). La Cour retient que les requêtes en divorce et en expulsion de l'homme n'ont jamais été examinées par un tribunal, son fils les ayant retirées. A cet égard, la Cour rappelle que **le droit d'accès à un tribunal comprend non seulement le droit d'intenter une action en justice, mais aussi le droit d'obtenir un jugement par un tribunal** (par. 93). Le droit national arménien ne fait pas de distinction entre les différents degrés d'incapacité des personnes souffrant de troubles mentaux et ne prévoit pas de mesures de protection adaptées aux besoins individuels de la personne concernée. Ainsi, **la question de savoir si le l'homme pouvait comprendre le sens du divorce ou de l'expulsion et s'il pouvait agir de manière autonome dans ce domaine, y compris en défendant ses droits devant les tribunaux, sans perturber la bonne administration de la justice ou sans porter préjudice à lui-même ou à autrui, n'a jamais été abordée et aucune réponse n'a été donnée**. La restriction de l'accès au tribunal était, dans le cas d'espèce, injustifiée (par. 94). Le droit national exige de prendre en compte la nature de la relation entre le demandeur et son curateur potentiel et, si possible, la volonté du demandeur. En l'espèce, l'homme a demandé à ce que son avis soit pris en compte. L'autorité de curatelle n'a pas entendu le demandeur et a désigné son fils comme curateur, malgré le fait que le demandeur avait apparemment une relation conflictuelle avec son fils et s'était opposé à sa nomination. A cet égard, la Cour souligne **l'importance du respect du principe 8 de la Recommandation n° R (99) 4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection des majeurs incapables. Elle renvoie également à l'article 12 § 4 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées qui prévoient que les États doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, qu'elles soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence**. La seule manière de protéger de manière appropriée et effective les intérêts légaux de l'homme aurait été à travers une curatelle sans conflit d'intérêt. En l'espèce, l'instance nationale n'a pas examiné si le retrait de la procédure de divorce et d'expulsion présentée par le fils était dans l'intérêt supérieur de l'homme et, par conséquent, la clôture de la procédure est injustifiée. La Cour retient une violation de l'art. 6§1 CEDH concernant l'accès de l'homme au tribunal dans le cadre des procédures de divorce et d'expulsion (par. 95 à 97). **L'importance de l'exercice des droits procéduraux varie en fonction de l'objet de l'action que la personne concernée a l'intention de porter devant les tribunaux. En particulier, le droit de demander à un tribunal de réexaminer une décision d'incapacité est l'un des droits les plus importants de la personne concernée car une telle procédure, une fois engagée, serait déterminante pour l'exercice de tous les droits et libertés affectés par la déclaration d'incapacité. Un droit direct à un tribunal devrait être réservé dans ce cas-là (par. 99). L'État reste libre de déterminer la procédure entourant ce droit d'accès direct, notamment pour éviter d'encombrer la justice avec des requêtes mal fondées. Cependant, il semble clair que ce problème peut être résolu par d'autres moyens moins restrictifs que le refus automatique de l'accès direct (par. 100). La législation arménienne ne laissait pas de place aux exceptions quant à l'interdiction d'accès direct à un tribunal pour les personnes ayant été déchues de leur capacité juridique ce qui n'est**

pas conforme à l'art. 12§4 de la Convention relatives aux droits des personnes handicapées et qui ne correspond pas à la position des États européens. Ayant été mis sous curatelle d'une personne avec qui il existait un conflit d'intérêt, on ne peut reprocher à l'homme de ne pas avoir essayé d'initier une procédure en modification qu'il n'avait pas le droit d'initier (par. 101). La Cour considère donc que l'incapacité du requérant à demander la restauration de sa capacité juridique directement au moment des faits était disproportionnée par rapport à tout objectif légitime poursuivi par l'État. Ainsi, l'art. 6§1 CEDH a été violé par le manque d'accès à un tribunal pour rétablir sa capacité juridique (par. 102 et 103). **La Cour considère que le fait que l'affaire ait été examinée selon une procédure spéciale qui ne présupposait pas l'existence de parties adverses ne suffit pas en soi à conclure à une violation de l'article 6. Si l'homme a effectivement été initialement exclue des audiences, cela a été remédié après à un appel à la suite duquel l'homme a pu participer en tant que partie à toutes les audiences. Etant donné qu'il a même pu faire des requêtes et répondre à des questions du tribunal, l'on ne peut pas affirmer que sa participation aux audiences était de nature purement formelle (par. 109 et 110).** L'homme prétend en outre qu'il a été privé de sa capacité juridique en violation de l'art. 8 CEDH (par. 111). La Cour rappelle que **toute atteinte au droit au respect de la vie privée constitue une violation de l'article 8, à moins qu'elle ne soit "conforme à la loi", qu'elle ne poursuive un ou des buts légitimes au sens du paragraphe 2 et qu'elle ne soit "nécessaire dans une société démocratique" en ce sens qu'elle soit proportionnée aux buts visés (par. 118)**. En l'espèce, l'homme n'a pas allégué que l'atteinte serait illégale et la Cour ne l'examinera pas non plus **car la décision de priver l'homme de sa capacité juridique était en tout état de cause disproportionnée par rapport à tout objectif légitime poursuivi**. **La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 8, les autorités doivent trouver un juste équilibre entre les intérêts de la personne faible d'esprit et les autres intérêts légitimes concernés. Toutefois, en règle générale, dans un domaine aussi complexe que la détermination de la capacité mentale d'une personne, les autorités devraient disposer d'une large marge d'appréciation qui varie en fonction de la nature des questions et des intérêts en jeu. Un contrôle plus strict est nécessaire en ce qui concerne les limitations très graves dans le domaine de la vie privée. A cet égard, la Cour est consciente que priver une personne de sa capacité juridique entraîne de graves conséquences dans divers domaines de sa vie** (par. 119-121). Dans le cas d'espèce, le jugement déclarant l'homme incapable de discernement, s'est basé uniquement sur l'opinion d'un expert. **L'existence d'un trouble mental, même grave, ne peut être la seule raison justifiant une privation totale de la capacité juridique. Pour pouvoir justifier la privation totale de la capacité juridique, les troubles mentaux doivent être "d'une nature ou d'un degré" justifiant une telle mesure** (par. 122). Dans le cas présent**, le droit arménien ne fait la distinction qu'entre la pleine capacité et l'incapacité totale**. Ainsi, les questions posées aux médecins, telles que formulées par le juge, ne concernaient pas "le type ou le degré" de la maladie mentale de l'homme. L'opinion de l'expert fait référence au comportement suspect et parfois agressif de l'homme, à ses pensées incohérentes et à son inclination au conflit, et conclut que l'homme souffrait de troubles délirants et était donc incapable de comprendre ses actes et de les contrôler. **L'expertise n'expliquait cependant pas quels types d'actions l'homme était incapable de comprendre ou de contrôler**, aucun comportement autodestructeur ou grossièrement irresponsable n'a été relevé et il n'a pas été retenu que l'homme était partiellement ou complètement incapable de prendre soin de lui-même. Cependant, **le droit arménien n'offrant pas d'autre possibilité que de déclarer une personne complétement incapable de discernement ou en pleine capacité, le tribunal a dû déclarer l'homme incapable de discernement** (par. 123). **L'objectivité d'une expertise médicale suppose qu'elle soit suffisamment récente, tandis que la question de savoir si l'expertise médicale est suffisamment récente dépend des circonstances particulières de l'affaire**. En l'espèce**, l'expertise datait de quatorze mois au moment du jugement de première instance, et, d'une année et demi au moment du jugement en appel. Selon les principes de la Recommandation n° R (99) 4, l'expertise ne peut pas être considérée comme étant « à jour ». L'homme n'ayant jamais eu d'antécédents et l'expertise ne suggérant pas que son état était irréversible, les instances nationales auraient dû demander une nouvelle expertise.** Il était du

devoir du tribunal de s'enquérir de l'état de l'homme et de requérir une nouvelle expertise (par. 124). **La Cour conclut que les mesures imposées à l'homme étaient disproportionnées par rapport au but poursuivi.** Ainsi, les droits de l'homme découlant de l'art. 8 CEDH ont été restreint plus que nécessaire (par. 125). Finalement, l'État invoque le non-épuisement des voies de droit par l'homme car il n'avait pas utilisé mot pour mot la violation de la proportionnalité au niveau national. Cependant, selon la Cour, le droit arménien lui-même prive le juge national de la possibilité d'apprécier la proportionnalité de la mesure applicable dans les cas nécessitant une restriction de la capacité juridique. Ainsi, l'homme a épuisé les voies de droit nationales.

27. ACEDH Capin c. Turquie du 15 octobre 2019 (requête n° 44690 / 09)
http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196679

L'affaire concerne une action en paternité rejetée car considérée comme prescrite.

Le 31 octobre 2003, un homme originaire de Turquie, de 45 ans, né hors mariage dépose une action en reconnaissance de paternité car « Ismail S. » serait son père biologique. Il allègue que sa mère lui avait dit que son père biologique était mort. Ce n'est que le 3 octobre 2003, lorsqu'il est retourné en Turquie qu'il a appris que sa mère lui avait menti et qu'il était en fait né d'une relation hors mariage entre sa mère et Ismail S. Ismail S. s'est opposé à son action en faisant valoir qu'une action en paternité avait déjà été intentée par la mère en 1958 mais qu'elle avait été rejetée, et que la présente action n'avait pas été introduite dans les délais légaux. En octobre 2007, l'action a été rejetée car le tribunal a estimé qu'elle était prescrite. L'appel du demandeur a été rejeté au motif qu'il n'avait pas réussi à prouver l'existence de motifs justifiant le retard du dépôt de son action. Sa demande de rectification auprès de la cour de cassation a également été rejetée en mai 2009. En 2015, le demande a demandé au tribunal de la famille d'Ankara la réouverture de la procédure en matière de paternité, mais sa demande a été rejetée au motif qu'il n'avait pas payé les frais requis.

Le demandeur se plaint d'une violation de l'art. 8 CEDH car le rejet de son action en paternité au motif qu'elle était prescrite l'a privé de son droit de découvrir la réalité concernant son père biologique (par. 27). La cour rappelle que le droit de connaître ses ascendants relève de la notion de « vie privée ». Par conséquent, l'art. 8 CEDH trouve application (par. 33 à 35). L'objet essentiel de l'art. 8 CEDH est de protéger les individus contre l'action arbitraire des autorités publiques. En cas d'obligations positives ou négatives, il convient de tenir compte du juste équilibre qui doit être trouvé entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble **ainsi qu'entre les intérêts privés concurrents. L'art. 8 CEDH prévoit non seulement un droit de connaître son identité mais également un droit du père putatif d'être protégé contre des allégations concernant des circonstances qui remontent à de nombreuses années (par. 53). Selon la Cour, l'existence d'un délai de prescription n'est pas en soi incompatible avec la CEDH. Ce qu'elle doit vérifier c'est si la nature du délai et/ou la manière dont il a été appliqué sont compatibles avec la convention (par. 57). Un certain nombre de critères sont à prendre en considération pour la pesée des intérêts, notamment le moment précis où le demandeur prend conscience de la réalité biologique et s'il existe une autre forme de recours en cas de prescription (par. 58).** La cour examine les conditions de l'art. 8 CEDH : **il y a eu une interférence avec son droit au respect de la vie privée car la Cour a empêché le demandeur de savoir si Ismail S. était son père biologique (par. 64). C'était en accord avec la loi (par. 65) et poursuivait un but légitime (par. 66).** La cour examine ensuite la proportionnalité de l'interférence. En l'espèce, selon l'art. 303 *in fine* CC-Turc, l'enfant peut déposer une action, après la limite d'un an après l'âge de la majorité, dans un délai d'un mois après que les circonstances justifiant l'introduction tardive de l'action aient pris fin. Cela a pour effet qu'il ne s'agit pas d'un délai absolu pour les actions en paternité intentées par les enfants (par. 69). La Cour examine ensuite si les juridictions nationales ont apprécié de manière adéquate les intérêts concurrents en jeu et ont motivé leur décision de manière pertinente et suffisante (par. 70). **La Cour considère que les circonstances dans lesquelles une personne demande la reconnaissance judiciaire de sa paternité sont souvent particulièrement difficiles, spécialement lorsque le demandeur a dû vivre une partie de sa vie séparé de sa famille et n'a pu passer qu'un temps limité avec elle.** Cela n'a pas été pris en compte par les juridictions nationales (par. 75). **La Cour constate en outre que le raisonnement adopté par les juridictions internes n'est pas de nature à leur permettre d'établir qu'en l'espèce elles ont mis en balance le droit du demandeur à découvrir la vérité sur son père biologique et l'intérêt général de protéger la sécurité juridique des relations familiales ou des**

intérêts du père (par. 76). La Cour rappelle qu'en principe dans les procédures d'établissement de la paternité, où un équilibre minutieux est nécessaire l'intérêt supérieur de l'enfant doit être prioritaire**. En outre, l'intérêt des personnes à recevoir les informations nécessaires pour lever toute incertitude sur leur identité personnelle ne disparaît pas avec l'âge, bien au contraire (par. 77).** Par conséquent, bien que les délais prévus par l'art. 303 CC-turc ne soient pas absolus, leur interprétation et leur application par les juridictions internes aux circonstances du cas d'espèce, sans mise en balance des droits et des intérêts en jeu, étaient disproportionnées par rapport au but poursuivi et ne permettaient donc pas de garantir le droit du requérant au respect de sa vie privée (par. 79). **Il y a donc eu une violation de l'art. 8 CEDH (par. 83).**

b) Jurisprudence fédérale

Liens d'état civil (mariage, filiation)

Conclusion du mariage

28. 5A_1041/2018 du 9 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.05.2019_5A_1041/2018
Refus de recourir à la célébration du mariage, mariage blanc
Suite à une décision de renvoi, le fiancé, ressortissant turc a déposé deux requêtes tendant à l'ouverture d'une procédure préparatoire de mariage en 2016 avec une personne qui a finalement renoncé au mariage début 2017. En juin 2017, le fiancé dépose une demande d'ouverture de procédure préparatoire en mariage avec la fiancée de 15 ans son ainée, handicapée physique avec qui il prétend entretenir une relation de couple depuis fin 2015. L'office de l'état civil refuse de célébrer le mariage au motif que le mariage était destiné à éluder le droit des étrangers. Le recours contre cette décision a été rejeté. Les fiancés font recours au tribunal fédéral contre cette décision.
Les fiancés se plaignent d'une contestation inexacte des faits. La différence d'âge ne serait pas choquante, les fiancés partageraient un lit et un toit et le fiancé s'occuperait de sa fiancée depuis plus de deux ans alors qu'il aurait pu, selon ses dires trouver une autre fiancée (c.3). La critique d'arbitraire dans l'établissement des faits n'est pas pertinente en l'espèce (c.3.2). Les fiancés dénoncent une violation de l'art. 97a CC (c.4). Selon l'art. 97a al. 1 CC, **l'officier peut refuser de célébrer le mariage si ces deux conditions cumulatives sont manifestement remplies : 1) les fiancés n'ont pas de volonté de fonder une communauté conjugale durable et exclusive ayant une composante tant spirituelle que corporelle et économique et 2) ils ont l'intention d'éluder le droit des étrangers. La volonté de fondée une communauté conjugale ne peut être prouvée que par un faisceau d'indices**. Ces indices peuvent concerner des **circonstances externes, tels l'élaboration d'un projet de mariage peu de temps après la rencontre des fiancés ou l'absence de vie commune avant le mariage. Ils peuvent aussi consister en des éléments d'ordre psychique, relevant de la volonté interne (volonté des époux). Le point de savoir si ces indices permettent de conclure à l'existence d'un mariage abusif aux fins d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers est une question de droit qui s'examine librement** (c.4.1). L'autorité cantonale a écarté la différence d'âge des fiancés des aspects décisifs de la décision. L'acte de recours consiste en une suite d'affirmations péremptoires selon lesquelles les fiancés partagent une " réelle complicité " malgré toutes les difficultés vécues. Ceci ne suffit pas à défaire le faisceau d'indices. L'autorité cantonale a retenu que la volonté du fiancé d'éluder les dispositions du droit des étrangers ressortait des trois demandes en mariage intervenues après qu'il ait reçu sa décision de renvoi ainsi que ses déclarations selon lesquelles il ne voudrait pas quitter la Suisse. L'art. 97a CC n'a pas été violé (c.4.2). Les fiancés reprochent à l'autorité précédente d'avoir violé leur droit d'être entendu en ne motivant pas la décision sous l'angle de la fiancée (c.5). Rappels des garanties de l'art. 29 al. 2 Cst ; droit d'être entendu et le droit à une motivation (5.1). **Il suffit que seul l'un des fiancés ne veuille manifestement pas fonder une vie conjugale, mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers, pour que l'officier de l'état civil doive refuser son concours à la célébration du mariage.** Ainsi, l'autorité, en ne mentionnant que le fait que le fiancé voulait à tout prix obtenir une autorisation de séjour en Suisse, n'a pas violé le droit d'être entendu des fiancés (c.5.2).

Dissolution du mariage

Établissement de la filiation et négation du lien (voir fiche Me Micaela Vaerini)

29. 5A_343/2019 du 04 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=04.10.2019_5A_343/2019

Agrément pour l'accueil d'enfants en vue de leur adoption

Le recourant est de nationalité suisse, né en 1969. Il a été prêtre et exerce depuis 2014 en tant qu'enseignant dans un collège. En 2017, il demande à l'Office des curatelles et tutelles professionnelles (l'OCTP) de lui donner son accord de principe pour accueillir à plein temps deux jeunes réfugiés afghans orphelins de père (nés en 2002 et 2003). L'OCTP refuse en raison des informations transmises par le SPJ, notamment un rapport de police incompatible avec l'accueil de mineurs et limite les contacts avec les deux jeunes au cadre professionnel de l'école. Le recourant fait appel. L'appel est rejeté provisoirement. En octobre 2017, l'OCTP change d'avis et autorise les enfants à venir un weekend sur deux et pendant les vacances scolaires en journée. Le recourant fait appel contre cette décision. En mai 2018, le recourant dépose une demande d'agrément formelle auprès du SPJ pour l'accueil des deux enfants en vue de leur adoption. Le SPJ refuse d'octroyer l'agrément en août 2018, ce qui est confirmé en appel en mars 2019. Il fait recours.

Le requérant se plaint en premier lieu d'une violation de l'art. 12 CDE, car les enfants n'ont pas été entendus lors de la procédure cantonale de recours (c.3), mais l'argument est rejeté car les enfants n'avaient pas la qualité de partie selon la LPA-VD et leur point de vue avait déjà été recueilli à plusieurs reprises donc il n'y avait pas besoin de les auditionner une nouvelle fois (c.3.1.1). Il se plaint ensuite de la décision de refus de lui octroyer l'agrément pour l'accueil de deux enfants en vue de leur adoption (c.4). Le Tribunal fédéral relate les faits retenus par la cour inférieure (c.4.1) et les arguments du recourant (c.4.2). Il rappelle ensuite les conditions de l'adoption. Au terme de l'art. 264 al. 1 CC, un enfant mineur peut être adopté si le ou les adoptants lui ont fourni des soins et ont pourvu à son éducation pendant au moins un an et si toutes les circonstances permettent de prévoir que l'établissement d'un lien de filiation servira au bien de l'enfant sans porter une atteinte inéquitable à la situation d'autres enfants des parents adoptifs**. Le placement est une condition impérative de l'adoption**, et constitue une justification de l'établissement ultérieur d'un lien de filiation, un délai d'épreuve pour les intéressés ainsi qu'une occasion et un moyen de s'assurer que l'adoption servira le bien de l'enfant. Le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est **soumis à l'autorisation** et à la surveillance de l'autorité de protection de l'enfant ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers, désigné par le droit cantonal (art. 316 al. 1 CC**). L'art. 5 OAdo règle l'aptitude des futurs parents adoptifs.** L'art. 5 al. 2 let. a OAdo souligne ainsi que les conditions en matière d'aptitude sont **réunies si l'ensemble des circonstances, notamment les motivations des futurs parents adoptifs, laissent prévoir que l'adoption servira le bien de l'enfant** (cf. ég. art. 3 OAdo) et, notamment, si ceux-ci, de par leurs qualités personnelles, leur état de santé, le temps dont ils disposent, leur situation financière, leurs aptitudes éducatives et leurs conditions de logement, offrent toute garantie que l'enfant bénéficiera de soins, d'une éducation et d'une formation adéquats (art. 5 al. 2 let. d ch. 1 OAdo). Selon l'art. 6 al. 1 OAdo, l'autorité cantonale certifie **par voie de décision (" agrément ") l'aptitude des requérants** lorsque les conditions visées à l'art. 5 OAdo sont remplies. Dès lors que la décision d'octroyer un agrément **suppose une pesée d'intérêts de la part de l'autorité cantonale,** le Tribunal fédéral fait preuve de retenue en revoyant sa décision (c.4.3). En l'espèce, le Tribunal fédéral rappelle que la cour cantonale n'a pas nié qu'une grande partie des éléments au dossier étaient favorables au recourant, **mais qu'en procédant à une appréciation globale de la situation, ils n'étaient pas assez forts pour contrebalancer les éléments défavorables de sa candidature.** En outre, la présomption d'innocence n'a pas été violée **car la cour cantonale n'a pas tenu pour coupable le recourant des faits reprochés, mais a constaté que ceux-ci étaient très dérangeants, d'une gravité considérable et qu'ils émanaient de plusieurs sources différentes, dont certaines n'avaient aucun lien entre elles.** De plus, s'agissant de la plainte pénale qui a fait l'objet d'une ordonnance de classement, **la cour cantonale a uniquement retenu les faits que le recourant a décrit et qui laissaient planer un**

malaise et une ambiguïté tangibles qui ne pouvaient être ignorés. D'autre part, la cour cantonale s'est également fondée sur le fait **que le recourant avait dû être remis à l'ordre par son directeur après avoir donné rendez-vous à un élève d'un autre établissement, que le recourant ne collaborait pas et n'avait pas respecté les injonctions de l'autorité. Par ailleurs, comme l'adoption de plusieurs enfants par une personne seule est soumise à des exigences élevées, la cour cantonale n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en ne délivrant pas d'agrément au recourant (c.4.4).**

Effets du mariage

Logement de la famille (art. 169 cum 176 al. 1 ch. 2 CC)

Vie séparée (art. 175, 176 CC) et séparation de biens (art. 176 al. 1 ch. 3)

30. 5A_327/2018 du 17 janvier 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.01.2019_5A_327/2018
Contribution d'entretien, MPUC
Les époux se sont mariés en 2002 et ont eu deux enfants en 2002 et 2004. Le couple s'est séparé en 2014. Le revenu de l'épouse est contesté. Jusqu'en fin 2014, elle exploitait une société de conseil. En 2016, en plus de sa société de conseil, elle est devenue employée à 50%. À fin 2016, elle quitte son emploi salarié et continue l'exploitation de son entreprise qui lui prend parfois jusqu'à 80% de son temps. Les MPUC de 2014 ont tenu compte du revenu d'indépendante de l'épouse. En 2016, de nouvelles MPUC, tablant cette fois sur l'activité indépendante et salariée de l'épouse, ont été mises en place. Sur requête de MPUC, l'épouse a obtenu en 2017, une modification de sa contribution d'entretien qui ne prenait alors en compte que son activité indépendante. L'époux fait recours contre la décision rendue dans ce contexte.
L'époux reproche à la cour cantonale de ne pas avoir retenu que son épouse s'était délibérément pas inscrite au chômage (c.5.1). Rappel des principes de la contribution de prise en charge. Si les deux parents travaillent et partagent la prise en charge de manière égale mais que l'un deux ne peut pas assumer son propre entretien, on peut envisager**, pour garantir la prise en charge de l'enfant, d'imposer à l'autre parent le versement de la contribution correspondante. À défaut, le premier parent se verrait contraint d'augmenter son taux d'activité pour subvenir à ses propres besoins et cela, en plus d'être préjudiciable à l'enfant, risquerait d'entrainer des dépenses supplémentaires (par exemple la prise en charge par des tiers) que le parent le plus argenté devrait financer** (c.5.2.1). Rappel des conditions de l'imputation d'un revenu hypothétique. Si le juge exige d'une partie la prise, la reprise ou l'extension d'une activité lucrative, il doit généralement accorder à la personne concernée un délai approprié, fixé en fonction des circonstances particulières, pour s'adapter à sa nouvelle situation (c.5.2.2). On peut attendre d'un parent qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, et à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire. **Il pourra s'avérer plus adéquat de laisser le parent qui s'occupait principalement des enfants continuer de le faire pendant un certain temps, et inversement (principe de la continuité); mais le partage des tâches pratiqué avant la séparation ne saurait être perpétué indéfiniment** (c.5.2.3). Le recourant conteste le délai octroyé à l'épouse pour réaliser le revenu hypothétique (c.5.3.2). La répartition des tâches durant le mariage a été maintenue durant une année après la séparation. Puis, l'épouse a décidé et a été en mesure de trouver un emploi à 50% tout en développant son activité. L'épuisement qui avait mené à l'arrêt de son activité salariée fin 2016 a été retenu comme temporaire et il semble possible pour l'épouse de retravailler à brève échéance. Ainsi, le délai d'une année et demi pour retrouver un emploi, qui a été octroyé à l'épouse par le tribunal, semble excessif. Il est donc possible d'exiger de l'épouse un taux d'activité de 70% dès l'entrée en secondaire du plus jeune enfant. **C'est certes un peu moins élevé que les 80% de la jurisprudence mais, dans le cas d'espèce, l'époux a renoncé au droit de visite sur ses enfants et la prise en charge incombe exclusivement à la mère ce qui permet de justifier le taux d'activité de 70%** (c.5.3.2.2). L'époux conteste la contribution de prise en charge pour ses enfants, qui, selon lui, n'aurait plus à être prise en charge (c.6). Rappel de la méthode dite des frais de subsistance pour déterminer les coûts indirects

induits par la prise en charge de l'enfant. **Dans le cas d'espèce, le déficit de l'épouse est réparti entre les deux enfants mais dès que la plus grande aura seize ans, seule la cadette profitera de la contribution de prise en charge** (c.6.2). L'époux estime que la répartition du disponible (35% pour lui-même et 65% pour son épouse) est arbitraire (c.7.1). En l'espèce, la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (*zweistufige Methode*) a été appliquée pour fixer la contribution d'entretien destinée à l'épouse. Les contributions d'entretien des enfants ont été fixées préalablement à celle de leur mère et selon leurs besoins concrets (méthode du calcul concret; *einstufige Method*). Dans ces conditions, une répartition du solde disponible entre les enfants d'une part et l'épouse d'autre part ne se justifiait donc pas. Mais, **l'époux n'exerçant pas son droit de visite, les enfants ne bénéficient pas, du moins indirectement, du disponible de leur père. Ainsi, il n'est pas arbitraire de n'octroyer que 35% du disponible au père** (c.7.2.1).**La contribution d'entretien de l'épouse est soumise à la maxime de disposition mais elle se heurte à l'interdiction de *reformatio in pejus*** (c.7.2.2).

31. 5A_592/2018 du 13 février 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter avril 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=13.02.2019_5A_592/2018
Contribution d'entretien (date), mesures provisionnelles, revenu hypothétique
Les parties, ressortissants brésiliens mariés depuis 2017 sont en instance de divorce. Le droit de la recourante de séjourner en Suisse est litigieux et une procédure est en cours. L'intimé a été condamné à verser une contribution d'entretien à la recourante, qui sera toutefois réduite si cette-dernière peut demeurer en Suisse. La date du début des versements de la contribution d'entretien est litigieuse (c. 2) La recourante ne prétend pas avoir expressément demandé l'octroi des contributions alimentaires pour l'année précédant sa demande, mais soutient qu'il apparaissait clairement, d'après ses conclusions, qu'elle demandait des contributions alimentaires rétroactives. **L'art. 173 CC s'applique tout au long de la vie commune mais également quand les époux ne font plus ménage commun. La maxime de disposition s'applique en matière de prétention en entretien des époux. En cas d'absence de demande concrète (art. 173 al. 3 CC), l'obligation d'entretien commence dès l'introduction de la demande. Ainsi, lorsque le tribunal accorde une telle contribution sans qu'au préalable une demande suffisante n'ait été déposée de manière rétroactive pour l'année ayant précédé le dépôt de la demande en justice, il verse dans l'arbitraire en violant la maxime de disposition (c. 2.1)** Même lorsque la reprise de la vie commune n'est plus envisageable**, l'art. 163 CC demeure la base de l'obligation des contributions d'entretien mutuelle des époux dans le cadre des mesures provisionnelles**. Afin de déterminer la contribution d'entretien, le Tribunal fédéral rappelle que selon sa jurisprudence, le juge peut s'écarter de la capacité réelle du débiteur d'entretien, de même que de celle du créancier, et lui **imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il soit raisonnablement possible et exigible de l'époux concerné, d'obtenir un revenu plus important que celui qui est effectivement perçu**. Le Tribunal fédéral confirme également la vision de la juridiction cantonale selon laquelle, **un époux ne peut se prévaloir de problèmes linguistiques afin de ne pas entrer dans la vie active, d'autant plus lorsqu'il bénéficie d'un permis d'établissement, n'a fait ménage commun avec son époux que pour une courte durée et n'a pas d'enfant** (c. 3.1 et 3.2) Ainsi, la recourante ne parvient pas à démontrer qu'il serait arbitraire de lui imputer un revenu hypothétique une fois qu'elle serait autorisée à demeurer en Suisse et d'y exercer une activité lucrative (c. 3.3 et 3.4)

32. 5A_1038/2018 du 27 mars 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.03.2019_5A_1038/2018
MPUC, contribution d'entretien en faveur du conjoint
Les parties séparées depuis 2016, sont en litige au sujet de la contribution d'entretien. Après qu'elle ait été fixée en appel suite à une première décision du Tribunal fédéral, la recourante recourt à nouveau. **Rappel des principes relatifs à l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral au c. 3.1**. La recourante invoque une appréciation manifestement erronée des faits. Contestant n'avoir jamais prétendu que les frais d'avocats de 2017 devaient être pris en compte en 2016, elle soutient que ces frais doivent être admis pour une demie dans le budget de chaque époux, pour autant que leur situation financière le permette. En se contentant de déduire la totalité de ces frais du solde disponible du couple, l'autorité cantonale serait tombée dans l'arbitraire. Il résulte de l'arrêt de renvoi que l'épouse avait déjà soulevé ce grief dans sa réponse au recours en matière civile du mari. Compte tenu des circonstances et de la nécessité de tenir compte du double degré de juridiction, la Cour de céans a renvoyé la cause

à l'autorité cantonale sans trancher cette question. Dans ses déterminations sur l'arrêt du Tribunal fédéral, la recourante a réitéré ses critiques relatives aux frais de mandataire des parties. Contrairement à ce que constate l'arrêt attaqué, il ne ressort pas de cette écriture qu'elle aurait demandée à ce que le montant retenu pour les frais d'avocat en 2017 soit intégré au budget 2016. Ainsi, il convient d'entrer en matière sur ce moyen (c. 3.4) La recourante soutient que l'autorité cantonale est tombée dans l'arbitraire en omettant de lui octroyer la moitié des frais d'avocat des parties. Le Tribunal fédéral estime que **l'autorité cantonale a en effet arbitrairement déduit le total des frais d'avocat des parties du solde disponible de celles-ci sans en inclure la moitié dans le calcul de la contribution d'entretien, avec pour conséquence que ces frais n'ont été pris en considération que dans le budget du mari et pas dans celui de l'épouse**. Dans sa réponse, l'intimé le conteste. Autant qu'elles sont recevables, ses objections ne peuvent cependant être admises. Sa critique consiste pour l'essentiel en une nouvelle présentation des revenus et des charges respectives des parties, sur la base de chiffres qui diffèrent de ceux figurant dans l'arrêt attaqué : dans cette mesure, ses allégations sont irrecevables. De plus, **l'intimé inclut à tort dans les revenus de l'épouse les contributions en faveur des enfants. Il méconnait en effet que celles-ci sont destinées uniquement à couvrir les besoins de ces derniers et ne sauraient être utilisées par le parent attributaire pour couvrir son propre entretien ou améliorer son propre train de vie. Elles ne sauraient dès lors être intégrées dans les revenus du parent crédirentier.** Le calcul de la contribution d'entretien auquel procède l'intimé ne peut dès lors être pris en considération. Il convient par conséquent de réformer l'arrêt cantonal (c. 3.5)

33. 5A_14/2019 du 9 avril 2019 (Droitmatrimonial.ch Analyse de Soizic Wavre), ATF 145 III 169
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.04.2019_5A_14/2019

Mesures provisionnelles de divorce, prévoyance, lacune de la loi

Les époux se sont mariés en 2004 et ont eu deux filles en 2004 et 2006. Ils vivent séparés depuis 2013 et une procédure de divorce est pendante. Sur recours, les mesures provisionnelles pour les contributions d'entretien pour l'épouse et pour les enfants ont été fixées en 2018.L'épouse fait recours. Le moment pertinent pour le partage de la prévoyance professionnelle est l'introduction de l'action en divorce, et non plus le prononcé du jugement de divorce. Dans le cas d'espèce, **le litige porte sur la question de savoir s'il résulte de cette nouvelle date à prendre en compte un déficit de pension juridiquement pertinent, qui doit être comblé en accordant une pension alimentaire pendant la procédure de divorce dans le cadre de mesures provisionnelles** (c.2). Diverses voix doctrinales considèrent qu'il s'agit là d'une lacune qui doit être comblée par l'attribution d'une pension alimentaire non seulement dans le cadre de l'entretien post marital, mais déjà pendant la procédure de divorce par des mesures provisionnelles (c.3.2). La doctrine parle d'un "fossé". En fin de compte, n'est pas claire la question de savoir s'il s'agit seulement d'une lacune dans les contributions ou les prestations - à compenser par une interprétation ajustée des normes existantes ou par analogie - ou (au moins implicitement) d'une lacune juridique réelle. Il existe une lacune juridique lorsqu'un règlement s'avère incomplet parce qu'il n'apporte pas de réponse à la question juridique qui se pose ou parce qu'il apporte une réponse qui doit cependant être considérée comme objectivement insoutenable. Si le législateur n'a pas négligé une question juridique, mais a tacitement décidé de ne pas traiter de la question (silence qualifié), il n'y a pas de place pour un vide juridique. Il existe une lacune proprement dite si le législateur a omis de réglementer quelque chose qu'il aurait dû réglementer et si aucune disposition ne peut être tirée de la loi à cet égard, que ce soit selon son libellé ou selon le contenu à déterminer par interprétation. D'un autre côté, on parle d'une lacune improprement dite ou d'une lacune juridico-politique si la loi fournit une réponse, mais pas une réponse satisfaisante. Le tribunal peut combler les lacunes proprement dites mais pas les lacunes improprement dites. D'autre part, une interprétation d'autres normes juridiques existantes à la lumière d'une modification de la loi et visant à s'harmoniser avec la nouvelle situation de départ ne signifierait pas combler une lacune au sens technique du terme ; il s'agirait plutôt d'une interprétation systématique de la loi ou, au mieux, d'une interprétation objective de la loi au fil du temps (c.3.3). Survol du processus d'adoption de la réforme de la LPP (c.3.4). Le parlement savait que l'avancement du terme pour déterminer le partage allait avoir une influence sur les montants à partager. Ainsi, avec cette non-augmentation dès la litispendance, les avoirs de prévoyances sont traités comme le patrimoine du régime matrimonial, dont les augmentations après

litispendance ne sont pas partagées. Cette question avait été discutée au niveau législatif mais le législateur a renoncé à la traiter. Il ne s'agit donc pas de combler une lacune, mais d'interpréter la question de savoir si, dans le champ d'application des normes inchangées sur les effets du mariage, il existe la possibilité d'octroyer une compensation d'un éventuel déficit de prévoyance par une contribution d'entretien comprenant un entretien de prévoyance, par le moyen de mesures provisionnelles de divorce (c.3.5). Dans l'ancien droit, les deux rentes prévues post-divorce étaient exemptes de la composante d'entretien de prévoyance, parce que le mariage était conçu comme une institution de prévoyance et que l'épouse non coupable pouvait prétendre à un entretien à vie. Ceci a changé avec le nouveau droit du divorce, en 2000 : le législateur a non seulement abandonné le principe de la faute, mais a aussi placé au premier plan la prévoyance personnelle des époux et leur distanciation économique correspondante ; afin de compenser l'abandon de la compensation de prévoyance résultant de rentes à vie, le législateur a prévu le partage des prestations de sortie accumulées pendant le mariage (art. 122 CC) et a introduit un entretien de prévoyance post-divorce d'une certaine durée. Dans le texte légal, cela se traduit par le texte de l'art. 125 al. 1 CC, selon lequel chaque époux a droit à un entretien convenable, qui comprend les sommes nécessaires à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée (cf. aussi art. 125 al. 2 ch. 8 CC). Cet entretien convenable peut aussi bien comprendre l'entretien de consommation, qui sert à couvrir le coût de la vie et, à côté des besoins de base tels la nourriture, la vêture, le logement, les soins corporels et de santé (ainsi que les impôts en cas de moyens suffisants, cf. ATF 140 III 337 c. 4.2.3, p. 339) correspondant au train de vie mené jusqu'e là, qui inclut aussi la satisfaction des besoins culturels, tels les vacances, les loisirs, etc. À côté de cet entretien de consommation, entrent des composantes supplémentaires de prévoyance, comme déjà dit, qui servent à compenser les défauts de vieillesse occasionnés par le mariage, tels ceux qui peuvent affecter le parent qui s'est abstenu totalement ou partiellement d'une activité lucrative en raison de la prise en charge des enfants (ATF 135 III 158 c. 4.1. p. 159). En revanche, l'art. 163 CC, est demeuré inchangé en sa version du 1er janvier 1988, même lors de la révision du partage de la prévoyance entrée en vigueur le 1er janvier 2017, alors que le parlement était conscient des effets de la révision. Il s'ensuit que, même si l'art. 163 CC impose à l'époux qui couvre seul les besoins économiques de la famille par le revenu de son travail de se constituer une prévoyance appropriée, lui permettant de continuer à pourvoir après sa retraite à l'entretien convenable de la famille (ATF 129 III 257 c. 3.1., p. 260 et références), la contribution d'entretien fixée dans le contexte des art. 176 al. 1 ch. 1 CC ou de l'art. 276 al. 1 CPC ne comprend que l'entretien de consommation (ATF 134 III 577 c. 3 p. 579; 140 III 337 c. 4.2.1 p. 338; Arrêts TF 5A_876/2014 du 3 juin 2015 c. 3.1; 5A_565/2015 du 24 novembre 2015 c. 4.1; 5A_1020/2015 du 15 novembre 2016 c. 5.1; 5A_493/2017 du 7 février 2018 c. 3.1) (c.3.6). Le recours est donc rejeté.

34. 5A_135/2019 du 24 avril 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=24.04.2019_5A_135/2019
Action en annulation de la poursuite selon l'art. 85a LP (contribution d'entretien)
En 2011, par jugement de MPUC, l'époux a été condamné à payer une contribution d'entretien à son épouse ainsi qu'un montant à titre de provision ad litem. En 2017, l'épouse a fait notifier un commandement de payer à son époux à titre de solde de contribution à l'entretien de la famille pour janvier 2010 à octobre 2011. Par jugement du 25 août 2017, le Tribunal de première instance a levé l'opposition faite par l'époux. Le recours formé contre ce jugement a été rejeté. L'époux a saisi le tribunal de première instance d'une action tendant à l'annulation de la poursuite. L'action a été admise car il avait omis de faire valoir les paiements antérieurs à 2011 et ainsi, le tribunal a estimé que la poursuite était entièrement soldée. Sur appel, l'épouse a obtenu l'annulation du jugement car des versements effectués par son époux avait été pris en compte à tort. L'époux fait recours contre ce jugement.
L'époux se plaint d'une violation de l'art. 85a LP ; durant la procédure de MPUC, le montant de la contribution d'entretien n'avait pas encore été fixé mais il avait versé des montants à son épouse (c.4). L'action en annulation de la poursuite de l'art. 85a LP a été notamment introduite pour éviter que le débiteur ne fasse l'objet d'une exécution forcée sur son patrimoine alors que sa dette est inexistante ou non exigible (c.3.1.1). **Lorsque la mainlevée définitive a été accordée sur la base d'un jugement,**

le poursuivi agissant sur la base de l'art. 85a LP ne peut se prévaloir - en dehors d'exceptions très limitées découlant du jugement lui-même (p. ex. condamnation à une exécution trait pour trait, conditionnelle, ou préalable du créancier poursuivant) - que des faits survenus après l'entrée en force de celui-ci, à savoir des nova proprement dits. Le poursuivi ne peut remettre en cause l'existence d'une créance établie par un jugement que par les voies ordinaires et extraordinaires prévues par la loi. Le magistrat saisi de l'action de l'art. 85a LP ne peut que tenir compte, cas échéant, d'un fait nouveau, à savoir l'existence d'une nouvelle décision rendue au terme d'une telle procédure de recours ordinaire ou extraordinaire, et examiner s'il en résulte que la créance déduite en poursuite n'existe pas. Dans l'affirmative, il peut ensuite annuler la poursuite (c.3.1.2). En l'espèce, la cour cantonale a estimé que les paiements effectués avant le jugement sur MPUC ne pouvaient être pris en considération dans le cadre de l'action de l'art. 85a LP. L'époux ne conteste pas que ces montants ne sont pas nouveaux et il ne fait pas valoir non plus qu'il se serait prévalu de ces montants devant le juge MPUC. Partant, sa critique est irrecevable (c.3.2). L'époux invoque une violation de son droit d'être entendu au motif que la cour cantonale n'aurait pas examiné son grief tiré de l'abus de droit (c.4). La cour cantonale a traité l'argument tiré de l'abus de droit et a motivé la raison pour laquelle elle ne retenait pas que l'épouse avait agi contrairement à la bonne fois (c.4.2). L'époux fait encore valoir la violation de l'abus de droit (c.5). Il affirme que son épouse a reçu des montants supérieurs à ceux auxquels elle avait droit et qu'elle avait continué à percevoir des contributions d'entretien alors même que ses enfants ne vivaient plus avec elle. Il estime que l'arrêt querellé relève de l'arbitraire (c.5.1). En l'espèce, le Tribunal fédéral examine librement l'application du droit fédéral avec une pleine cognition et ne se limite donc pas à l'angle de l'arbitraire (c.5.2). L'abus de droit doit être admis restrictivement. **La nullité d'une poursuite pour abus de droit ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but sans rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi; une telle éventualité est, par exemple, réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais requérir la mainlevée de l'opposition, ni la reconnaissance judiciaire de sa prétention, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'office des poursuites ou le poursuivi lui-même, qu'il n'agit pas envers le véritable débiteur** (c.5.3). En l'espèce, l'époux se fonde sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué et le Tribunal fédéral ne voit pas en quoi l'arrêt conviendrait manifestement aux règles de la bonne foi selon l'art. 2 al. 2 CC (c.5.4).

35. 5A_681/2018 du 1 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=01.05.2019_5A_681/2018

Divorce, MPUC, contribution d'entretien

Les époux, mariés depuis 1998, vivent séparément depuis 2015, suite à une ordonnance interdisant l'accès de la propriété conjugale au mari. En 2015, le mari introduit une requête en divorce et demande des mesures provisionnelles concernant son entretien ainsi qu'un véhicule. En 2017, les époux ont conclu un accord partiel sur l'utilisation du mobilier qui a été validé par le juge. L'épouse a en outre été condamnée à verser une contribution d'entretien à son époux pour la durée de la procédure ainsi qu'à lui transférer la jouissance du véhicule litigieux. Sur appel des époux, le montant de la contribution d'entretien a été modifié et le transfert du véhicule confirmé. L'épouse fait recours contre cette décision et demande l'effet suspensif.

Le litige porte sur la question de savoir si la recevabilité du motif de la requête de divorce au sens de l'art. 115 CC (« motifs sérieux qui […] rendent la continuation du mariage insupportable ») joue un rôle dans la recevabilité de l'action en MPUC (c.3). **Les conditions de fond du motif de divorce au sens de l'art. 115 CP ne devraient pas être examinées dans le litige relatif aux MPUC** (c.3.1). L'attribution du véhicule n'est pas problématique car même s'il y a eu une erreur dans sa désignation, les époux ont admis en connaissance de cause que ce véhicule en particulier était l'objet du litige (c.4.3). L'autre question en litige est celle de la contribution d'entretien (c.5). Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe les contributions d'entretien à verser par un époux à l'autre. Dans le cadre des mesures provisionnelles, l'entretien courant des époux est à déterminer. Les époux ont un droit égal au maintien du niveau de vie antérieur ou, en cas de moyens financiers limités, à un standard de vie équivalent. L'art. 163 CC demeure le fondement juridique de l'obligation d'entretien réciproque entre époux même si l'on ne peut

plus s'attendre à la reprise d'une vie commune. En principe, le juge doit se fonder sur l'accord antérieur des époux sur la répartition des tâches et les prestations en argent, qui structure leur communauté conjugale (art. 163 al. 2 CC). Il doit ensuite tenir compte du fait que la suspension de la vie commune (art. 175 s. CC) oblige chaque époux à subvenir, selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par la vie séparée. Il s'ensuit donc que le juge doit modifier les accords conclus par les époux afin de les adapter aux nouvelles conditions de vie. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la jurisprudence selon laquelle, dans la fixation de la contribution d'entretien selon l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC) doivent également être pris en considération quand on ne peut plus s'attendre à une reprise de la vie commune. La durée du mariage (art. 125 al. 2 ch. 2 CC) ne doit pas être prise en compte tant que les époux sont encore mariés. **Le montant de la contribution d'entretien dépend des possibilités économiques et des besoins respectifs des époux.** La loi ne prescrit pas de méthode particulière pour déterminer les contributions d'entretien. Le juge a un pouvoir d'appréciation large. **Si les époux vivent dans des conditions économiques favorables, les dépenses nécessaires au maintien du niveau de vie pendant le mariage doivent être prises en compte, ce qui nécessite un calcul concret du niveau de vie. Il appartient à l'époux demandeur d'expliquer quels frais sont nécessaires pour le maintien du niveau de vie antérieur** (c.5.1). **Une déclaration de revenus n'est pas un document de preuve. En tant qu'autodéclaration, elle constitue plutôt une simple affirmation d'une partie** (c.5.2.3). L'épouse fait valoir une série de griefs sans démontrer que l'instance précédente aurait mal appliqué le droit. Le recours est rejeté.

36. 5A_1000/2018 du 3 mai 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.05.2019_5A_1000/2018
MPUC, contribution d'entretien, garde
Les époux se sont mariés en 1986 et ont eu trois enfants. Le dernier enfant, encore mineur, est né en 2003. En 2018, l'épouse a fait une requête de MPUC. La garde de l'enfant mineure a été attribuée à la mère, un droit de visite a été accordé au père et une contribution d'entretien n'atteignant pas l'entretien convenable de l'enfant a été fixée. Une contribution d'entretien pour l'épouse a également été fixée. Par décision sur appel de l'époux, la contribution d'entretien à l'enfant a été augmentée sans toutefois couvrir son entretien convenable. L'époux fait recours contre cette décision et conclut principalement à l'instauration d'une garde alternée et à ce qu'il ne doive pas verser de contribution d'entretien à son épouse.
L'époux se plaint de l'établissement arbitraire des faits (c.3). La juridiction cantonale a admis dans les charges de l'époux la moitié du loyer d'un appartement de 3 pièces qu'il partagerait avec son fils (c.3.1). L'époux affirme, preuve à l'appui, que son fils est sur le contrat de location à titre de caution uniquement mais qu'il est le seul à habiter dans cet appartement et à payer le loyer (c.3.1.1). Les preuves fournies devant le Tribunal fédéral sont irrecevables si elles pouvaient être présentées devant l'instance cantonale. La cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en admettant que le fils, inscrit comme locataire sur le contrat de bail, vivait en collocation avec son père. L'époux aurait dû apporter la preuve qu'il n'habitait pas avec son fils devant l'instance cantonale **car nonobstant l'application de la maxime inquisitoire (art. 296 al. 1 CPC), le recourant n'est pas dispensé de son devoir de collaborer activement à la procédure** (c.3.1.2). L'époux estime que la volonté de garde alternée de l'enfant n'a pas été prise en compte et apporte une lettre rédigée par cette dernière comme moyen de preuve (c.3.3.1). **Le nouveau moyen de preuve n'est pas recevable et le fait que les parties n'aient prétendument jamais été interpellées sur la possibilité d'une garde alternée n'est à cet égard nullement déterminant pour justifier de la tardiveté de sa production** (c.3.3.2). Le recours est rejeté.

37. 5A_1046/2018 du 3 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.05.2019_5A_1046/2018
Mesures provisionnelles (contribution d'entretien)
La recourante fait tout d'abord grief à la juridiction précédente d'avoir arbitrairement arrêté le montant de son loyer à 1'000 fr. par mois au lieu de 2'000 fr. Elle soutient qu'elle aurait expliqué à de nombreuses reprises dans la procédure payer la moitié de sa part de loyer de 2'000 fr. par virement bancaire et l'autre moitié en espèces. L'autorité se serait ainsi, à tort, fondée uniquement sur les virements bancaires. En l'espèce, le Tribunal fédéral considère que **seules les charges effectives, dont**

l'intéressée s'acquitte réellement, peuvent être prises en compte pour le calcul de la contribution d'entretien. Il appartenait ainsi à la recourante d'apporter la preuve du paiement effectif d'un loyer de 2'000 fr. (c. 3.3) La recourante fait également grief à la cour cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire en lui imputant un revenu hypothétique. Elle fait valoir que l'intimé n'a pas exigé d'elle qu'elle augmente ses revenus dès la séparation. Ce n'est qu'en 2014 qu'il a pour la première fois soutenu qu'il fallait lui imputer un revenu hypothétique. En ne remettant pas en cause l'absence de revenu hypothétique devant le Tribunal fédéral, l'intimé aurait admis qu'il ne pouvait être requis de son épouse d'avoir une activité lucrative. Elle pouvait ainsi raisonnablement déduire des agissements de son conjoint et de la procédure judiciaire qu'elle ne devait pas se soucier d'augmenter son propre revenu avant l'introduction de la présente procédure en 2018. La cour cantonale aurait par conséquent versé dans l'arbitraire en retenant qu'elle devait le savoir depuis l'ordonnance du premier juge ladite ordonnance ne lui imputait pas de revenu hypothétique ni ne lui fixait un délai d'adaptation, mais contenait seulement l'éventualité d'un retour à l'emploi. La cour cantonale ayant confirmé l'ordonnance de l'autorité de première instance sur ce point, elle verserait aujourd'hui dans l'arbitraire en contredisant ses propres conclusions. L'opinion de l'autorité cantonale selon laquelle elle aurait pu suivre une formation dans un domaine différent confirmerait *a contrario* que son diplôme et son peu d'expérience professionnelle ne constitueraient pas des éléments en sa faveur pour retrouver un emploi (c. 4.2). Rappel des principes relatifs à la fixation de la contribution d'entretien au c. 4.3. En l'espèce, même si aucun revenu hypothétique n'a été imputé à la recourante lors de la procédure de mesures provisionnelles initiée en 2014, il ressort de l'arrêt querellé que, **dans son ordonnance, le premier juge a renoncé à imputer un revenu hypothétique à la recourante au motif que l'intimé n'avait pas exigé d'elle qu'elle augmente ses revenus depuis la séparation jusqu'à l'ouverture de la procédure de divorce et qu'il s'agissait dès lors d'accorder à l'épouse un délai pour qu'elle entreprenne toutes les démarches nécessaires afin de trouver un nouvel emploi ou d'augmenter son taux d'occupation. Dans ces circonstances, il n'est nullement insoutenable d'avoir retenu que la recourante ne pouvait ignorer, à tout le moins depuis 2015, qu'il lui faudrait, dans le futur, augmenter ses revenus**. **Par ailleurs, le fait de lui avoir imputé un revenu hypothétique n'apparaît pas arbitraire malgré son âge à cette époque (52 ans), dès lors que la recourante a exercé, après la séparation, une activité lucrative à laquelle elle a elle-même volontairement mis fin**. Pour le surplus, la recourante ne fait qu'opposer, de manière appellatoire, sa propre appréciation à celle de la cour cantonale (c. 4.4) La recourante reproche enfin à la juridiction précédente d'avoir arbitrairement retenu un rendement hypothétique de sa fortune. Elle soutient que le taux de 1% retenu par l'autorité cantonale n'est fondé sur aucune donnée économique. Or, la détermination d'un taux hypothétique devrait être fondée à tout le moins sur le rendement d'un carnet d'épargne ou d'autres critères, mais ne saurait se justifier par référence à une jurisprudence rendue dans un contexte économique fondamentalement différent. **Pour fixer la contribution d'entretien, le revenu de la fortune est pris en considération au même titre que le revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative; lorsque la fortune ne produit aucun ou qu'un faible rendement, il peut être tenu compte d'un revenu hypothétique**. En l'espèce, la recourante ne critique pas de manière conforme aux exigences de motivation la constatation selon laquelle, elle n'a pas démontré le rendement de son placement. De plus, la cour cantonale a pris en compte divers critères pour estimer le taux de rendement de la fortune (c. 5.3)

38. 5A_30/2019 du 8 mai 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=08.05.2019_5A_30/2019
MPUC, divorce, entretien
Les époux, mariés en 1999 ont trois enfants encore mineurs. En 2015, des MPUC ont été mises en place sur la base d'un accord partiel ; la garde de l'ainé et du cadet a été confiée à la mère tandis que l'enfant du milieu a été confié au père. Au surplus, l'époux a été condamné à verser une contribution d'entretien aux enfants sous la garde de son épouse ainsi qu'à cette dernière. L'appel de l'épouse a été rejeté. En 2017, l'époux introduit une requête en divorce. Sur appel de l'épouse, la contribution d'entretien pour elle et ses enfants a été fixée en 2018 et elle a été libérée de l'obligation de rembourser les avances de frais. L'époux fait recours au TF contre cette décision.
La question litigieuse porte sur la contribution d'entretien à verser par l'époux à partir du 1er août 2016 pour ses enfants et son épouse (c.2.1). Il faut distinguer les contributions d'entretien dues aux enfants et découlant d'un accord et la contribution d'entretien due à l'épouse découlant d'une décision judiciaire

(c.3.2). **Les conventions pouvant être ratifiées par un juge au sens de l'art. 279 CPC peuvent porter tant sur les effets du divorce que sur les contributions d'entretien dans le cadre de MPUC. Le contenu de ces accords, comme pour tout autre contrat, est déterminé par la volonté réelle et concordante des parties. L'interprétation empirique ou subjective du contrat prime en principe sur l'interprétation normative ou objective. Si la volonté réelle et concordante des parties n'est pas prouvée, les déclarations des parties fondées sur le principe de confiance doivent être interprétées comme elles pouvaient et devaient être comprises en fonction de leur libellé et de leur contexte ainsi que des circonstances générales afin de déterminer la volonté présumée des parties. Il faut partir de la teneur des déclarations, qui ne doivent cependant pas être appréciées isolément de leur contexte, mais à la lumière de leur signification concrète. Ainsi, le but de la réglementation visé par les déclarants, comme il pouvait et devait être compris de bonne foi par le destinataire, est déterminant** (c.3.2.1). L'instance précédente n'est pas tombée dans l'arbitraire en parvenant à la conclusion que la modification de l'accord partiel ou de la décision de MPUC n'est pas contestée en ce qui concerne les contributions d'entretien litigieuses (c.3.2.4). **La procédure de préavis de l'art. 57a LAI a pour but de faciliter une discussion simple des faits de l'affaire et d'améliorer ainsi l'acceptation de la décision par l'assuré**. L'époux n'explique en revanche pas pourquoi ce préavis ne serait pas suffisant pour étayer sa capacité de travail dans le cadre de la fixation des contributions d'entretien (c.6.2). **Le besoin de prise en charge d'un enfant s'arrête à ses 16 ans, moment à partir duquel il est attendu du parent qui le prenait en charge qu'il travaille à temps plein** (c.7.2). Le recours est rejeté.

39. 5A_595/2018 du 15 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.05.2019_5A_595/2018
Protection de l'union conjugale
Le recourant considère que l'arrêt attaqué est fondé sur une application arbitraire de la loi. Il constitue également une *reformatio in pejus* de l'arrêt de première instance. Pour l'essentiel, il considère que les juges cantonaux ont, à tort, superposé deux conclusions d'appel très distinctes : d'une part, le remboursement des cotisations alimentaires versées en trop et, d'autre part, la détermination de la créance alimentaire de son épouse et de ses enfants au regard des paiements déjà effectués (c. 3.2). **Rappel des principes doctrinaux s'agissant de la détermination des contributions dues rétroactivement au cours du mariage au c. 3.3.1. Le juge chargé de calculer lesdites contributions doit prendre en compte les montants déjà payés par le débiteur. La décision qui condamne au versement rétroactif de contributions, tout en réservant celles déjà payées, ne peut constituer un titre de mainlevée définitive de l'opposition au sens de l'art. 80 LP, que si elle permet de déterminer précisément le montant à déduire.** De plus, **si le débiteur d'aliments réclame également la restitution d'un excédent, il doit agir par voie de l'action ordinaire ou dans le contexte de la dissolution du régime matrimoniale (c. 3.3.2).** En l'espèce, la Cour d'appel a donc effectivement traité deux affaires distinctes selon la même règle. En particulier, en agissant de la sorte, elle a arbitrairement déclaré irrecevable la conclusion au pourvoi du recourant. D'une part, il est manifestement contraire aux documents d'affirmer que le requérant n'a demandé en appel que la condamnation de son épouse à payer la somme de 12'943.60 CHF au titre des contributions alimentaires versées en trop, d'autre part, l'intégration alléguée de cette demande dans le petitum de la procédure de divorce introduite par le requérant devant le tribunal constitue un *novum* inadmissible (c.3.3.3). L'arrêt attaqué est ainsi renvoyé devant la Cour d'appel.

40. 5A_1050/2018 du 17 mai 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.05.2019_5A_1050/2018
MPUC, contribution d'entretien
Les parents mariés de l'enfant né en 2016 se sont séparés en 2018. La garde a été attribuée à la mère, le père est au bénéfice d'un droit de visite et il a été condamné à verser une contribution d'entretien à l'enfant et à la mère. Sur appel du père, les contributions d'entretien sont diminuées. Le père fait recours. Les revenus du père sont contestés (c.3). Selon lui, les revenus pris en compte par le tribunal de première instance entre décembre 2016 et février 2018 étaient composés d'une activité principale et d'une activité secondaire qui lui avait coûté son intégrité physique et psychique (c.3.2). **La prise en compte de l'activité secondaire dans le calcul des revenus du père n'est ni manifestement**

insoutenable, ni contraire à l'idée de justice (c.3.3.1). Le père invoque la violation de sa liberté personnelle mais oublie que **les droits fondateurs n'ont d'effet direct qu'entre un particulier et l'État. Toutefois, lors de l'interprétation des dispositions de droit civil, les exigences particulières découlant des droits fondamentaux doivent être prises en compte. Cela suppose que le plaignant traite spécifiquement des dispositions de droit civil concernées et ne se réfère pas simplement de manière abstraite aux droits fondamentaux**. Dans le cas d'espèce, le père ne fait que se référer à des droits fondamentaux de manière abstraite et ne peut donc pas s'en prévaloir (c.3.3.2).

41. 5A_864/2018 du 23 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=23.05.2019_5A_864/2018
MPUC, contribution d'entretien, dépens
Les époux, parents de deux enfants nés en 2005 et 2014, vivent séparés depuis 2016. Dans le cadre des MPUC, le juge a condamné l'époux à verser des contribution d'entretien aux enfants et à l'épouse. Le logement conjugal a été attribué au père et la garde des enfants est partagée entre les deux parents. Sur appel du père, les montants des contributions d'entretien ont été revues à la baisse et son obligation de payer les dépens de son épouse a été confirmée. L'époux fait recours au TF.
Pour fixer une contribution d'entretien au sens de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux, l'art. 163 CC demeurant la cause de leur obligation d'entretien réciproque. Il n'y a pas de méthode de calcul imposée mais en cas de situation économique favorable**, dans laquelle les frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés sont couverts, l'époux créancier peut prétendre à ce que la pension soit fixée de façon telle que son train de vie antérieur soit maintenu. Il faut alors se fonder sur les dépenses nécessaires au maintien du train de vie, soit se baser sur un calcul concret**. **C'est au créancier de préciser quelles sont les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables** (c. 2.1). La cour d'appel ayant retenu la méthode du niveau de vie antérieur, contrairement à la première instance qui avait retenu la méthode du minimum vital élargi, on ne peut lui reprocher d'avoir pris en compte des postes de charges qui avaient été écartés par l'instance précédente. En revanche, **le tribunal ne devrait prendre en compte que les frais effectifs qui ont été démontrés.** L'autorité inférieure a donc agit arbitrairement en prenant en compte des frais non démontrés (c.3.1). **Lorsque, comme ici, la contribution d'entretien a été fixée, non pas *ex aequo et bono*, mais sur la base d'une méthode de calcul précise (celle du maintien du niveau de vie antérieur) s'appuyant sur des données effectives et chiffrées en détail, l'erreur touchant l'un des postes du budget entraîne la cassation, même si le montant octroyé demeure dans les limites du pouvoir d'appréciation** (c.3.2). La contribution d'un enfant mineur correspond aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de pères et mère**. Si les conditions financières sont bonnes, l'entretien de l'enfant et ses besoins sont calculés de façon concrète en se basant sur le niveau de vie déterminant du débiteur de l'entretien** (c.4.1). Il n'est pas insoutenable d'inclure, dans le calcul des dépenses nécessaires au maintien du train de vie de l'enfant, des postes inadmissibles dans le cadre de l'application de la méthode du minimum vital, pour autant toutefois qu'ils aient été, à tout le moins, rendus vraisemblables. A nouveau, l'autorité précédente a arbitrairement pris en considération des postes de charges non prouvés (c.4.3). **L'appel n'ayant pas uniquement pour objet la question des dépens et la cour cantonale ayant réformé la décision de première instance en admettant partiellement l'appel et en statuant à nouveau au fond, il lui appartenait également d'arrêter à nouveau les frais et dépens de première instance, conformément à l'art. 318 al. 3 CPC. Il n'est ainsi pas exclu, dans ce type de procédure, que la partie qui obtient gain de cause soit condamnée à supporter des frais. Statuant dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité, l'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Aucune des parties n'a obtenu entièrement gain de cause en première et deuxième instances, de sorte que le montant des dépens mis à la charge du mari en première instance n'apparaît pas manifestement inéquitable** (c.5.2).

42. 5A_13/2019, 5A_20/2019 du 2 juillet 2019, (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.07.2019_5A_13/2019

MPUC, logement, entretien, mesures provisionnelles

Les époux se sont mariés en France en 1999 et ont des jumelles nées en 2001. En 2019 le TF a rejeté un recours du père contre une décision provisionnelle sur appel attribuant la garde des enfants à la mère, un droit de visite au père et fixant le domicile des enfants auprès de la mère dans le cadre de la procédure de divorce introduite ultérieurement à la procédure de MPUC. Par décision sur appel dans le cadre des MPUC, le tribunal de deuxième instance retient que la garde des enfants était une garde partagée, que l'entretien des enfants avait été assumé pour l'essentiel par le mari, que la contribution d'entretien pour l'épouse et l'interdiction de vendre le bien dans lequel l'épouse et les enfants vivaient, persistait et que l'attribution du logement était sans objet. Les époux font recours au Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral a délimité les compétences respectives du juge des mesures protectrices et de celui des mesures provisionnelles lorsque l'action en divorce est introduite pendant la procédure de mesures protectrices: la procédure de mesures protectrices ne devient pas sans objet, le juge des mesures protectrices demeurant en effet compétent pour la période antérieure à la litispendance, et ce, même s'il ne rend sa décision que postérieurement. La décision de mesures protectrices déploie ses effets jusqu'à ce que le juge des mesures provisionnelles l'ait modifiée (c.3.1). En l'espèce, la requête en MPUC a été déposée en 2014 et traitée en 2018. En 2016, l'époux a déposé une demande en divorce. Le dépôt de la demande de divorce n'a pas supprimé la compétence du juge des MPUC qui pouvait statuer sur les mesures demandées qui demeureraient en vigueur durant le procès si d'autres mesures provisionnelles n'avaient pas été prises. **L'autorité cantonale a donc arbitrairement considéré que les conclusions des parties étaient sans objet pour la période postérieure à l'ouverture de l'action en divorce** (c.3.2). Contrairement à ce qu'a conclu l'autorité inférieure, l'épouse conservait un intérêt à ce que les MPUC relatives au logement conjugal qu'elle occupe actuellement soient confirmées, non seulement pour la persistance des effets mais aussi pour éviter de se voir reprocher d'être restée sans droit dans l'immeuble, de surcroît sans en payer les intérêts hypothécaires (c.3.3.2). La décision sur MPUC attribuant la garde des filles à la mère et fixant leur domicile chez celle-ci a un contenu similaire à l'ordonnance de mesures provisionnelles. **Des mesures provisionnelles ayant été ordonnées concernant le sort des jumelles, cette question est depuis lors régie par lesdites mesures, nonobstant une éventuelle cessation de la litispendance de l'action en divorce**. Les filles étant presque majeures, l'intérêt de réglementer la garde et le droit de visite est relativisé. En tous les cas, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la période antérieure aux mesures puisque les décisions antérieures ne peuvent de facto plus être modifiées (c.3.4.2). La mère fait valoir à juste titre que le juge des mesures provisionnelles a rejeté les conclusions tendant à la fixation de contributions d'entretien pour les filles des parties, de sorte que les mesures protectrices prises sur ce point n'ont pas cessé de déployer leurs effets. L'autorité cantonale a par conséquent fait preuve d'arbitraire en considérant que les conclusions des parties portant sur l'entretien des enfants postérieurement à la litispendance de la procédure de divorce étaient sans objet. Le grief est admis concernant la période postérieure à la litispendance de l'action en divorce (c.3.5.2). **La reconnaissance de l'effet "horizontal" des droits fondamentaux n'empêche pas que les rapports entre particuliers relèvent directement des seules lois civiles et pénales. C'est donc par celles-ci que l'individu est protégé contre les atteintes que d'autres sujets de droit privé pourraient porter à ses droits constitutionnels. Un individu ne peut donc pas se prévaloir directement de la protection de la sphère privée dans une cause relevant du droit de la famille mais pourrait se plaindre de la violation de l'art. 176 CC, interprété à la lumière de l'art. 13 Cst** (c.4.2). Le recours de l'époux est rejeté et celui de l'épouse est partiellement recevable.

43. 5A_245/2019 du 1er juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=01.07.2019_5A_245/2019

MPUC, entretien entre époux

Les époux se sont mariés en 2016, ont eu un enfant en 2011 et se sont séparés en 2017. L'épouse est restée vivre dans le logement familial avec l'enfant. Par jugement sur MPUC en 2018, l'entretien convenable de l'enfant a été fixé, l'époux a été condamné à verser une contribution d'entretien pour l'enfant ainsi que pour son épouse. Sur appel de l'époux, les contributions d'entretien de l'enfant et de

l'épouse ont été baissées. Le père recours contre cette décision au TF afin que la contribution d'entretien de son épouse soit moins élevée.
La contribution due par un conjoint à l'autre dans le cadre de mesures protectrices est soumise au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC), de sorte que **le juge ne peut augmenter le montant de la pension réclamée pour compenser le fait que la contribution allouée aux enfants est plus faible que celle requise pour les conjoints**. **Le parent qui réclame des montants tant pour lui-même que pour un enfant doit prendre des conclusions subsidiaires pour chaque crédirentier d'entretien au cas où les conclusions principales ne seraient pas admises** (c.3.1.1). Dans la mesure où l'établissement d'un fait est nécessaire pour déterminer la contribution d'entretien due aux enfants, la maxime inquisitoire de l'art. 296 al. 1 CPC lui est applicable même s'il sert ensuite aussi à fixer celle du conjoint. Les maximes applicables peuvent jouer un rôle sur les contrôles à effectuer au sujet de faits non contestés mais ne sont en principe pas l'objet de la procédure probatoire sauf quand la maxime inquisitoire s'applique selon art. 153 CPC. **Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir dans quelle mesure un aveu lie le juge dans le cadre de la maxime inquisitoire sociale, jugeant toutefois non arbitraire qu'un juge des mesures protectrices s'en tienne à un aveu. Cependant, en cas de maxime inquisitoire illimité, le juge n'est pas lié par l'aveu** (c.3.2.1). La maxime inquisitoire illimitée étant applicable à l'appel, dès lors que le litige en appel ne portait pas que sur la contribution d'entretien du conjoint mais également sur celle due pour l'entretien de l'enfant mineure, le juge pouvait s'écarter de l'aveu de l'épouse ayant déclaré qu'un revenu hypothétique de CHF 2'500.- pourrait lui être imputé (c.2.2). Seules les charges dont le paiement effectif est établi sont prises en considération (c.4.2). Le recours est rejeté.

44. 5A_6/2019 du 3 juillet 2019, (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.07.2019_5A_6/2019
MPUC, contribution d'entretien en faveur du conjoint, dies a quo
Les époux se sont mariés en 2005. L'épouse a deux enfants de 1994 et 1998 d'une précédente union. Les époux vivent séparés depuis 2016. L'épouse recourt contre l'arrêt de dernière instance cantonale fixant sa contribution d'entretien dans le cadre des MUC.
Le jugement du tribunal de première instance postérieur à l'arrêt querellé n'est pas recevable (c.2.3). Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC - applicable aux contributions d'entretien en faveur du conjoint -, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. **Pour déterminer si le juge reste dans le cadre des conclusions prises, il faut se fonder sur le montant global réclamé** (c.3.2). En l'espèce, la juridiction précédente n'a pas statué au-delà des conclusions prises par l'intimé (c.3.3). **La prise en compte de la moitié du montant de base d'un couple marié suppose l'existence d'une communauté de vie fondée sur un partenariat, par exemple un concubinage. Le ménage commun formé par l'épouse et ses deux fils majeurs n'entre pas dans cette catégorie**. (c.4.4). L'instance cantonale a motivé sa décision de fixer le dies a quo au moment de l'entrée en force de son arrêt par le fait que l'épouse disposait de revenus suffisants pour couvrir ses charges mensuelles. **Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé le juge, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée** (c.5.2.1).

45. 5A_344/2019 du 19 juillet 2019, (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.07.2019_5A_344/2019
MPUC, contribution d'entretien, revenus d'indépendant
Les époux, mariés depuis 1984 ne font plus ménage commun. L'époux est dentiste et l'épouse travaille dans son cabinet et reçoit un salaire. Selon les MPUC de 2018, l'époux devait une contribution d'entretien à son épouse. L'appel de l'épouse interjeté dans le but d'augmenter le montant de sa contribution d'entretien est rejeté. Elle fait donc recours au TF.
Le tribunal ayant motivé sa décision, il n'y a pas de défaut de motivation (c.1.2). La contribution d'entretien après la séparation découle de l'art. 163 CC et dépend du niveau de vie que partageait les époux. S'ils en ont les moyens, le niveau de vie doit rester le même. En revanche, si les moyens ne sont pas suffisants, le niveau de vie des époux doit être réduit de manière égale. Afin de déterminer la

contribution d'entretien, il faut prendre en compte les revenus du bénéficiaire de la contribution d'entretien (c.2.1). L'épouse conteste les revenus de son époux (c.3). **Les revenus d'une activité indépendante sont considérés comme un bénéfice net**, qui est présenté soit comme une plus-value (différence entre les capitaux propres à la fin de l'exercice en cours et à la fin de l'exercice précédent), soit comme un bénéfice dans un compte de profits et pertes propre. **Il convient de prendre en compte le revenu net moyen de plusieurs années généralement les trois dernières**. **Ce n'est qu'en cas de résultat en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de l'exercice précédent est considéré comme le produit correspondant, corrigé notamment par la compensation des amortissements exceptionnels, des provisions non justifiées et des rémunérations privées** (c.3.1). Les revenus de 2017, justement pris en compte par l'instance cantonal, ne permettent pas de présager une augmentation des revenus à l'avenir (c.3.2). Les revenus de l'époux n'ont pas été déterminés arbitrairement (c.3.3).

46. 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=18.07.2019_5A_254/2019
Mesures provisionnelles de divorce, entretien des enfants, revenu hypothétique
Les époux, mariés depuis 2010 mais vivant séparés depuis 2016, ont eu deux enfants en 2010 et 2012. En 2017, les époux, en audience de MPUC, signent une convention régissant les effets de leur séparation ; la garde des enfants est attribuée à l'épouse et l'époux s'engage à verser une contribution d'entretien pour sa famille. En 2018, l'époux demande le divorce. Il recourt au TF contre la décision de mesures provisionnelles sur appel fixant les contributions d'entretien dues à ses enfants.
L'époux se plaint de l'imputation d'un revenu hypothétique (c.3). Selon l'art. 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. 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. Les exigences à l'égard des père et mère d'enfants mineurs sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail. Le débirentier qui diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien peut se voir imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution.** Rappel des conditions d'imputation d'un revenu hypothétique (c.3.1). **Dans la mesure où l'époux se prévaut de l'art. 8 al. 3 Cst., son grief d'inégalité de traitement entre son épouse et lui, est irrecevable**. **La garantie constitutionnelle de l'égalité de traitement s'adresse à l'État** et, sous réserve de l'égalité de salaire (art. 8 al. 3, 3e phrase, Cst.), ne produit pas d'effet horizontal direct sur les relations entre personnes privées (c.3.4.1). Il ressort de la jurisprudence applicable en matière d'imputation d'un **revenu hypothétique au parent gardien qu'on peut attendre de ce dernier qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100% dès la fin de sa seizième année**. En l'espèce, le cadet n'a que sept ans et ne fréquente pas encore l'école secondaire. En outre, durant l'union, les époux avaient décidé que l'épouse s'occuperait des enfants. Ainsi, eu égard en particulier au fait que **le principe de solidarité entre époux demeure applicable au stade des mesures provisionnelles**, l'intimée pouvait dès lors encore compter sur le maintien pendant la procédure de divorce de la situation ayant prévalu durant l'union et compte tenu de l'âge des enfants, il n'apparaît pas arbitraire de considérer qu'elle n'a pas, à ce stade, à augmenter son taux de travail (c.4.2). **Une contradiction entre le dispositif et les motifs censés le justifier donne lieu à interprétation ou rectification de la décision par le tribunal qui a statué et non par le TF** (c.4).

47. 5A_4/2019 du 13 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=13.08.2019_5A_4/2019
Mesures provisionnelles, contribution d'entretien, méthode de calcul
Les époux, mariés depuis 2004 sous le régime de la séparation des biens ont deux enfants, nés en 2004 et 2005. En 2018, sur mesures provisionnelles, la vie séparée a été autorisée, le domicile conjugal

est attribué à l'époux, la garde des enfants à l'épouse et l'époux est condamné à verser une contribution d'entretien, notamment, à son épouse ainsi qu'au versement d'une *provisio ad litem*. Sur appel de l'époux, le dies a quo des contributions d'entretien est modifié. L'époux fait recours au TF.
L'époux se plaint du choix de la méthode de calcul utilisée pour établir la contribution d'entretien due à l'épouse (c.3). Les tribunaux disposent d'un large pouvoir d'appréciation concernant le mode de calcul pour fixer le montant de la contribution d'entretien. **Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune est la limite supérieure.** Lorsque la situation financière est favorable et que les frais de deux ménages sont couverts, la méthode sur les dépenses nécessaires au train de vie est préconisée, ce qui implique un calcul concret. **Il est toutefois admissible de recourir à la méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent, lorsque les époux dépensaient l'entier de leurs revenus (pas d'économie ni de quote-part d'épargne) ou que, en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés, la quote-part d'épargne existant jusqu'alors est entièrement absorbée par l'entretien courant**. En effet, dans ce cas, **cette seconde méthode permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées à chacun des époux** (c.3.2). La méthode de calcul fondée sur le maintien du train de vie implique d'établir quelles étaient les dépenses concrètes du couple durant l'union (c.3.3).

48. 5A_384/2019 du 29 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.08.2019_5A_384/2019
MPUC, entretien entre époux, revenus fluctuant
Les époux se sont mariés en 1993. Un enfant, désormais majeur, est né de cette union et l'épouse est également mère de trois enfants, également majeurs, nés d'une précédente union. En 2017, l'épouse a quitté le domicile conjugal et s'est installée dans la résidence secondaire des époux. En 2018, le tribunal a autorisé les époux à vivre séparés, l'époux dans le domicile conjugal et l'épouse dans la résidence secondaire, l'époux a été condamné à verser une contribution d'entretien à l'épouse et la séparation de biens a été prononcée. L'épouse a fait appel contre ce jugement et a demandé à ce que la contribution d'entretien soit augmenté et à ce qu'une *provisio ad litem* lui soit octroyée. Sur appel, le montant de la contribution d'entretien a été augmenté. L'époux exerce un recours au TF contre cet arrêt et conclut à l'annulation du jugement sur appel.
L'époux se plaint d'arbitraire dans l'appréciation des preuves (c.3). Sa critique concernant la charge fiscale retenue par la Cour de justice est appellatoire et donc irrecevable. En outre, même si une autre charge fiscale avait été admise en première instance, il incombait à la Cour de justice de réexaminer celle-ci à la suite de l'appel formé par l'épouse, qui précisément contestait ce poste de charge (c.3.1). L'époux prétend que l'instance d'appel aurait retenu à tort un salaire plus élevé que ce qu'il gagnerait effectivement. **Selon la jurisprudence, en cas de revenus fluctuants ou comportant une part variable**, comme en l'espèce selon les constatations de l'instance d'appel non valablement remises en cause par l'époux, **il convient de tenir compte du revenu net moyen réalisé durant plusieurs années, en principe trois, pour calculer la contribution d'entretien**. Il n'était donc pas arbitraire de retenir un salaire mensuel correspondant au salaire mensuel moyen des années 2016 à 2018, dont il n'est pas allégué qu'il ne ressortait pas des fiches de salaire correspondante (c.3.2). L'époux reproche encore à la Cour de justice d'avoir retenu que son épouse ne percevait plus de salaire, sans preuve, excepté un e-mail et un certificat de prévoyance professionnelle. L'époux ne respecte pas le principe de l'allégation et n'expose pas en quoi il serait insoutenable de considérer comme vraisemblable le fait que les revenus de l'intimée ont diminué à compter de cette dernière date sur la base de l'e-mail. Il ne suffit pas de se limiter à contester la force probante d'un tel document. L'instance d'appel s'est basé sur le RPAC auquel l'épouse est soumise et sur le fait qu'il a été constaté que l'épouse était en incapacité de travail depuis 2017, suite au décès de son fils. En outre, **il n'est pas arbitraire, s'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale, de statuer sous l'angle de la simple vraisemblance des faits après une administration limitée des preuves** (c.3.3). Le recours est donc rejeté (c.4).

49. 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.09.2019_5A_466/2019
Mesures protectrices de l'union conjugale (revenu hypothétique, domicile)
Les époux se sont mariés en 1994, deux enfants majeurs sont issus de cette union. Ils vivent séparés depuis le 23 septembre 2017. Par décision de mesures protectrices de l'union conjugale en 2018, le mari a été condamné à verser une contribution d'entretien à son épouse. L'épouse fait appel en mai 2019 et recourt contre cette décision afin d'augmenter le montant de le contribution d'entretien due en sa faveur.
L'épouse se plaint d'une application arbitraire de l'art. 176 CC en lien avec le revenu hypothétique qui lui a été imputé (c.3). Selon la jurisprudence, pour arrêter le montant du salaire**, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce.** Il peut **certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie, mais les faits qui permettent d'appliquer les règles d'expérience doivent être établis (c.3.1).** Le tribunal **inférieur a pris en compte l'âge, la formation, et le parcours professionnel de la mère et a consulté le calculateur en ligne figurant sur le site de l'Office fédéral de la statistique** afin de voir quel salaire elle pourrait touchée si elle exerce une « activité d'employée de bureau ». Partant, **même si la cour inférieure n'a pas vérifié quelle était la situation concrète du marché du travail dans la région géographique de la recourante**, compte tenu des éléments analysés auparavant**, il n'apparaissait pas totalement vain qu'une recherche de travail comme employée de bureau aboutisse et que donc elle arrête le montant du salaire réalisable sur la base de données statistiques, comme l'admet la jurisprudence (c.3.3).** L'épouse se plaint également d'arbitraire dans l'application des art. 8 CC et 272 CPC, car il a été admis que des remboursements de dettes soient mensuellement déduits des revenus de l'intimé alors que le fait qu'elles avaient été contractées pour le bénéfice de la famille n'avait pas été rendu vraisemblable (c.4). Selon les pièces fournies par le mari, le premier juge a pris en compte ces remboursements, **étant avéré que les dettes contractées l'avaient été durant la vie commune et pour assurer le train de vie aisé du couple (c.4.1).** Les autres arguments de la mère sont rejetés car sans objets et pour le reste elle ne démontre pas l'arbitraire dans l'appréciation des preuves. **Dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, l'autorité judiciaire se prononce sur la base de la simple vraisemblance, après une administration limitée des preuves. L'art. 272 CPC prévoit la maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas l'autorité judiciaire à rechercher elle-même l'état de fait pertinent** (c.4.2). Elle reproche aussi d'avoir fait preuve d'arbitraire dans l'application de l'art. 23 CC en lien avec l'art. 272 CPC concernant le domicile de son mari (c. 5). **Le fait que le mari ait séjourné quelque temps à un autre endroit, en lien ou non avec son activité professionnelle, n'emporte pas d'élection de domicile légal selon l'art. 23 CC.** Il n'a pas non plus été établi que le mari avait l'intention d'aller vivre ailleurs ou souhaitait louer son domicile actuel, dont il assume les charges. **Le libellé de l'adresse figurant sur un bon de commande, le fait que le chien des parties ait séjourné dans une pension ou que le mari n'ait pas débarrassé certains objets et déchets à l'extérieur de son domicile actuel ne sont pas pertinents (c.5.1). Le recours est rejeté.**

50. 5A_276/2019 du 10 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=10.10.2019_5A_276/2019
MPUC, entretien entre époux
Les époux se sont mariés une première fois en 1989, puis à nouveau en 2010 après avoir divorcé en 1998. Depuis 2017, les conjoints vivent séparément et s'assument seuls financièrement. En 2018, par jugement sur MPUC, le juge retient qu'aucune des parties n'a droit à un versement d'une contribution d'entretien. Sur appel, l'épouse obtient que son époux lui verse une contribution d'entretien. L'époux recourt au TF.
L'époux se plaint d'arbitraire dans l'application de l'art. 317 al. 1 CPC au motif que l'instance inférieure aurait déclaré irrecevable certaines de ses pièces (c.3). **S'il introduit des pseudo nova, soit des faits et moyens de preuve qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, l'époux doit démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer en détail les motifs pour lesquels il n'a pas pu présenter le fait ou le moyen de preuve en première**

instance déjà. En l'espèce, la duplique dans laquelle il présente ces moyens de faits nouveaux n'explique rien quant à la réalisation des conditions de l'art. 317 al. 1 CPC (c.3.2). L'époux se plaint d'arbitraire dans l'appréciation des faits relatifs à son revenu (c.5**). Il n'appartient pas au Tribunal fédéral de procéder une nouvelle fois à l'appréciation des preuves administrées, mais au recourant d'établir en quoi celle opérée par l'autorité cantonale serait insoutenable**. L'époux se contente de substituer son appréciation à celle de l'autorité cantonale, sans démontrer que celle-ci n'aurait pas pris en compte un élément de preuve propre à modifier la décision. Le grief est mal fondé (c.5.2). L'époux soulève finalement la violation arbitraire de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (c.6). **Pour fixer la contribution d'entretien selon cette disposition, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux, l'art. 163 CC demeurant la cause de leur obligation d'entretien réciproque. La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien. Si leur situation financière le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien. Il s'agit d'un principe général qui s'applique indépendamment de la méthode de fixation de la pension (méthode fondée sur les dépenses effectives; méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les conjoints ont droit à un train de vie semblable** (c.6.1). En l'espèce, la cour cantonale a retenu que durant la vie commune, le mari prenait en charge les frais du ménage et l'épouse disposait de ses propres ressources à sa guise. **Le maintien du train de vie de l'épouse impliquait donc qu'elle puisse continuer à bénéficier d'un disponible similaire, en tenant compte, toutefois des frais engendrés par la création de deux ménages séparés** (c.6.2). L'autorité cantonale a calculé la contribution d'entretien due à l'intimée en se fondant sur les dépenses indispensables au maintien de son niveau de vie durant la vie commune ; dès lors qu'à l'exception de sa participation aux frais de vacances, l'épouse n'utilisait pas ses revenus pour son propre entretien durant la vie commune, le maintien de son niveau de vie impliquait qu'elle puisse continuer à disposer d'un solde équivalent, déduction faite de la moitié de l'augmentation des charges totales des époux liées à la séparation. L'époux ne démontre pas que ce raisonnement serait abstrait. En outre, l'époux ne démontre pas que la contribution d'entretien allouée par l'instance précédente à son épouse permettrait à celle-ci de bénéficier d'un train de vie supérieur à celui mené durant la vie commune. Le grief est mal fondé.

51. 5A_262/2019 du 30 septembre 2019 (cf. Droitmatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=30.09.2019_5A_262/2019
MPUC, compétence ratio loci, contribution d'entretien, garde
L'épouse, de nationalité autrichienne, et l'époux, de nationalité britannique, se sont mariés en 2015 et ont eu un enfant en 2016. En 2016, ils s'installent au Royaume-Uni. En 2017, l'épouse s'installe en Suisse et dépose une requête en MPUC. La garde de l'enfant est attribuée à l'épouse et le père est condamné à verser une contribution d'entretien à l'enfant et à l'épouse. Le père interjette un recours auprès du Tribunal fédéral.
L'époux se plaint de l'incompétence des tribunaux suisses car il est domicilié au Royaume-Uni et son épouse n'était pas encore domiciliée en Suisse au moment du dépôt de sa demande. Selon l'art. 5 ch. 2 let. c CLug, en matière d'obligation alimentaire, une personne domiciliée sur le territoire d'un État lié par la présente Convention peut être attraite dans un autre État partie, devant le tribunal compétent selon la loi du for pour connaître d'une demande accessoire à une action relative à la responsabilité parentale, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties (c.3.2). **La contribution d'entretien pour l'épouse doit être fixée dans le cadre de la procédure en MPUC. La question de la prise en charge de l'enfant et des devoirs parentaux étant posée dans cette procédure de MPUC, il s'agit d'une demande accessoire relative à la responsabilité parentale au sens de l'art. 5 ch. 2 let. c CLug**. **Les instances précédentes étaient compétentes au regard de la résidence habituelle de l'enfant selon les art. 1 al. 1 let. a et art. 3 let. b et d et art. 5 al. 1 CLaH96 et 79 LDIP. Il suffisait que l'enfant ait sa résidence habituelle en Suisse au moment du jugement, d'autant que la CLaH96 ne prévoit pas de *perpetuatio fori* en**

cas de transfert de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État partie. **Partant, le fait que son épouse n'était pas domiciliée en Suisse au moment du dépôt de la demande ne porte pas préjudice à la compétence des tribunaux suisses. En outre, l'époux étant domicilié dans un État partie, la compétence des tribunaux suisses n'est pas basée uniquement sur la nationalité des parties. En conséquence, les tribunaux suisses auraient aussi la compétence pour traiter de la question des contributions d'entretien entre époux à condition qu'il existe un lien suffisant entre les questions d'entretien et de garde de l'enfant (c.3.3). Un lien suffisant existe déjà si, selon le droit applicable - le droit en l'espèce - la question des contributions doit ou peut être tranchée avec l'action principale ou si elle peut avoir un effet sur cette dernière. Dans le cadre de la procédure en MPUC, le tribunal est tenu de trancher à la fois sur la situation de l'enfant et l'entretien du conjoint. En outre, la question de savoir comment et par qui l'enfant est pris en charge a une influence sur la contribution d'entretien du au conjoint. Ainsi, l'instance précédente n'est pas tombée dans l'arbitraire en reconnaissant l'existence d'un lien suffisant** (c.3.4). **Les instances précédentes pouvaient en outre reconnaitre leur compétence au sens de l'art. 5 ch. 2 let. a CLug, le domicile de l'épouse au moment du dépôt de la demande n'ayant pas d'importance** (c.3.5). **Dans le cadre de MPUC, il convient de faire preuve de retenue face aux demandes d'expertises psychologiques sur les enfants car contrairement à la procédure de divorce, la procédure de MPUC n'est pas prévue pour trouver une solution définitive et durable aux problèmes de l'enfant. Le tribunal doit avant tout créer rapidement une situation optimale pour l'enfant, ce qui ne devrait pas nécessiter de long examen** (sauf en cas d'abus sexuels par exemple) (c.5.2). Le fait que les parents soient en désaccord et que la mère, qui était auparavant la principale gardienne, s'oppose aux contacts du père avec l'enfant ne constitue pas des circonstances qui exigeraient une expertise (c.5.3). **Dans le cadre des MPUC, et lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge prend les mesures nécessaires (art. 176 al. 3 CC) concernant l'attribution de la garde selon les mêmes critères qu'en cas de divorce. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les capacités éducatives respectives des parents ; si elle existe chez les deux parents, les petits enfants et les enfants scolarisés doivent être confiés au parent disposé et disponible pour les prendre personnellement en charge. L'aptitude du parent à favoriser les contacts avec l'autre parent est également importante. Si père et mère remplissent ces conditions à peu près de la même manière, la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel, peut être décisive. Le souhait de l'enfant doit également être pris en compte si son âge le permet** (c.6.1). L'instance inférieure a retenu, avec raison, que les deux parents étaient capables de s'occuper de l'enfant mais que la mère s'était occupée principalement de l'enfant depuis sa naissance. Le père invoque les circonstances particulières de l'affaire, à savoir le fait que le père et le fils ne parlent pas une langue commune et que les parents vivent dans des pays différents. **La procédure en MPUC est provisoire, l'enfant doit, en règle générale, être confié au parent qui est à même de prendre soin de lui personnellement dans une large mesure et au sein du milieu dans lequel il a vécu jusqu'alors.** L'enfant encore jeune est plus lié à la personne qui le prend en charge qu'à son environnement et un va-et-vient de garde, qui diffèrerait du statut quo, durant la procédure n'est pas recommandé. En outre, le comportement de la mère, qui, selon le père, empêche les contacts entre lui et son enfant, ne peut être considéré comme mettant en danger le bien de l'enfant (c.6.3). **Pour déterminer l'obligation alimentaire des époux découlant de l'art. 163 CC, il faut tenir compte de la convention passée, exprès ou tacite, sur la répartition des tâches durant l'union. En cas d'abolition du ménage commun, chaque conjoint est tenu de contribuer, dans la mesure du possible, à la prise en charge des frais supplémentaires occasionnés par la séparation. Cela peut rendre nécessaire l'adaptation des accords conclus par les conjoints aux nouvelles conditions de vie. S'il est établi qu'une reprise du ménage commun ne peut plus être sérieusement envisagée, le tribunal des MPUC doit inclure les critères applicables aux contributions d'entretien postérieurs au mariage (art. 125 CP) et les examiner sur la base des nouvelles conditions de vie**. **Si la convention des époux était celle d'une indépendance totale, chacun pourvoyant à ses propres besoins et vivant en tous points de**

manière autonome par rapport à l'autre, il n'existe, au moment des MPUC, aucun fait nouveau justifiant de modifier la convention des parties. Une telle situation existe, en particulier, si les époux n'ont jamais vécu ensemble, n'ont jamais formé de communauté conjugale sous quelque forme que ce soit, et aucun d'eux n'a contribué, en espèces ou en nature, à l'entretien de l'autre (c.7.1). En l'espèce, les époux n'ont vécu ensemble que quelques semaines avant de se séparer. Selon la doctrine, il s'agit d'une indication d'un degré élevé d'indépendance des époux les uns par rapport aux autres et d'une absence de vie commune. Le tribunal a cependant considéré qu'il était déraisonnable d'exiger l'exercice d'une activité lucrative de la mère de l'enfant qui n'est pas encore scolarisé. Cette dernière, sans emploi depuis la naissance de son enfant, n'avait réussi à subvenir à ses besoins jusqu'à présent uniquement grâce aux indemnités pour ses heures supplémentaires, qui désormais, ne lui étaient plus versées. Partant, il n'est pas arbitraire de lui octroyer une contribution d'entretien au sens de l'art. 163 CC (c.7.2). L'argument du père selon lequel les deux parties avaient l'intention de poursuivre leur carrière après la naissance du fils n'y change rien non plus. En cas d'enfant commun découlant d'une union, le mariage est réputé avoir eu influence durable sur le niveau de vie des époux. **Les désavantages qui résultent de la prise en charge d'enfants et qui ne sont pas quantitativement couverts par la contribution d'entretien pour enfants restent des questions d'entretien conjugal** (c.7.3). Le père se plaint que des primes incertaines aient été comptabilisées dans ses revenus (c.8.3). En l'espèce, l'instance inférieure n'a pas étayé les revenus pris en compte à partir de 2019 et, partant, le recours s'avère fondé à cet égard (c.8.5). Le calcul des revenus du père étant erroné, le montant de la contribution d'entretien doit être recalculé (c.10.1).

52. 5A_329/2019 du 25 octobre 2019 30 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter décembre 2019)

http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.10.2019_5A_329/2019

Mesures protectrices de l'union conjugale (contribution d'entretien)

Les époux se sont mariés en 2012 et une fille est issue de leur union en 2013. Par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 août 2018, la jouissance exclusive du domicile conjugal et la garde ont été attribuées à la mère, le père a été condamné à verser une contribution d'entretien à sa fille et à sa femme. Les deux ont fait appel et la Cour de justice a baissé les deux contributions que le mari devait payer dans un arrêt du 5 février 2019. Le mari fait recours au Tribunal fédéral.

Le père se plaint d'abord du montant des charges incompressibles de son épouse et de sa fille retenu par la cour cantonale (c.3) mais cet argument est rejeté car les montants ont été retenus sans arbitraire (c.3.1.1). Il se plaint ensuite que le montant de son revenu principal pour l'année 2018 a été arrêté arbitrairement par la cour cantonale (c.3.2). Cependant, bien que la décision cantonale ait écarté les fiches de salaire produites par le recourant, sa décision n'apparaît pas arbitraire dans son résultat donc l'argument est rejeté (c.3.2.2). Ensuite, le père se plaint que la cour cantonale a fixé arbitrairement un revenu hypothétique à l'intimée sur la base d'un taux d'activité de 50 % et qu'il était également arbitraire d'inclure une contribution de prise en charge dans la contribution d'entretien qu'il était astreint à verser à sa fille (c.3.3). **Le Tribunal fédéral rappelle les principes de calcul de la contribution de prise en charge (c.3.3.1.1),** le changement de jurisprudence pour la **reprise d'une activité lucrative à savoir que désormais on peut s'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100 % dès la fin de sa seizième année mais que ce sont des lignes directrices qui ne sont pas des règles strictes et que leur application dépend du cas concret (c.3.3.1.2). En outre, il rappelle les principes pour fixer la contribution d'entretien et la possible imputation d'un revenu hypothétique (c.3.3.1.3).** En l'espèce, c'est à juste titre que la cour cantonale a imputé un revenu hypothétique à la mère mais elle n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en ne retenant qu'un taux d'activité de 50% car l'activité salariée à plein temps de la mère depuis la naissance de leur enfant n'a pas été régulière et l'enfant n'était âgée que de quatre ans au moment de la séparation des parties. En outre, le délai d'adaptation de neuf mois est certes généreux mais n'excède pas le pouvoir d'appréciation de la cour cantonale (c.3.3.2.1). De plus, le père se plaint que la contribution d'entretien en faveur de sa fille violerait de manière crasse le principe de l'intangibilité du minimum vital du

débirentier (c.3.4). **En l'espèce, les montants des contributions d'entretien arrêtés (CHF 3'360, 2'840 et 2'740 entre novembre 2017 et août 2018) sont manifestement supérieurs au disponible du recourant (CHF 2'740 et 2'200 entre novembre et août 2018) à ces périodes**. **L'arrêt cantonal doit ainsi être réformé et la contribution d'entretien de l'enfant arrêté à CHF 2'740 puis à CHF 2'200 (c.3.4.2).** Finalement, le recourant conteste la contribution d'entretien due à son épouse, estimant que c'est arbitrairement que la cour cantonale a considéré que l'intimée remplissait les conditions d'octroi (c.4). **Le Tribunal fédéral rappelle les principes d'octroi de la contribution d'entretien en MPUC** (c.4.1) et rejette l'argument de l'époux car ils vont à l'encontre de la jurisprudence et la question de savoir si le créancier d'entretien subit ou non un déficit n'est pas déterminant selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, méthode appliquée par les instances judiciaires cantonales (c.4.2). Partant, le recours est partiellement admis (c.5.).

53. 5A_608/2019 du 16 janvier 2020(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=16.01.2020_5A_608/2019

Mesures protectrices de l'union conjugale (contribution d'entretien)

Les époux se sont mariés en 1996 et ont un fils né en 2003. Suite à une requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par l'épouse en septembre 2017, le mari a été astreint au versement d'une contribution d'entretien en faveur de son épouse d'un montant de CHF 3'400.- par mois dès le 1er juillet 2017. Ce montant a été confirmé en appel le 13 juin 2019. Le mari fait recours au TF.

Le mari reproche à l'instance précédente d'avoir arbitrairement refusé d'appliquer l'art. 2 al. 2 CC et l'art. 125 al. 3 ch. 3 CC par analogie (c.3). **Lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale. Pour fixer la contribution d'entretien selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux avaient conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux durant la vie commune (art. 163 al. 2 CC), puis il doit prendre en considération que le but de l'art. 163 al. 1 CC impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune pour l'adapter à ces faits nouveaux** (c.3.1). La cour cantonale a relevé que l'art. 125 al. 3 ch. 3 CC ne trouvait pas application et a retenu que les prétentions d'entretien élevées de l'intimée ne paraissaient pas abusives au vu des circonstances (not. faible revenu durant le mariage jamais versé, sans ressources financières depuis la séparation) (c.3.2). Le mari se borne à prétendre qu'il « n'y aurait pas de raison » à limiter l'application de l'art. 125 CC à la prise en considération des critères applicables à l'entretien après le divorce pour évaluer la question de la reprise ou de l'augmentation d'une activité lucrative mais cette affirmation est insuffisante pour admettre l'arbitraire. Au sujet du caractère abusif des prétentions en entretien de l'épouse, les critiques du mari sont inefficaces (c.3.3). L'époux se plaint ensuite de l'application arbitraire de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (c.4), notamment d'avoir arbitrairement refusé d'imputer un revenu hypothétique à son épouse (c.4.1). **Le TF rappelle que l'on est désormais en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100 % dès la fin de sa seizième année. Ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret.** Le TF rappelle les deux conditions afin de tenir compte d'un revenu hypothétique (c.4.1.1). L'instance précédente a renoncé à imputer un revenu hypothétique à l'épouse car elle était âgée de 50 ans, s'était principalement consacrée à l'éducation de son fils et au ménage durant la vie commune et se trouvait en incapacité de travail à 100%, ce qui était suffisant sous l'angle de la vraisemblable (c.4.1.2). L'argument du mari de dire que le raisonnement de la cour est arbitraire car cela reviendrait à ne jamais imputer un revenu hypothétique en raison du caractère sommaire et provisoire des MPUC n'est pas retenu par le TF car ce n'est pas une critique pertinente et ciblée et cela ne tient pas compte des autres critères pris en compte par la cour précédente (c.4.1.3). Il se plaint finalement que l'instance précédente lui impose d'entamer sa fortune de manière arbitraire (c.4.2). **Le TF rappelle les critères permettant de prendre en considération le revenu de**

la fortune, au même titre que le revenu de l'activité lucrative. Notamment, si les revenus (du travail et de la fortune) suffisent à l'entretien des conjoints, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération. **Dans le cas contraire, l'entretien peut, en principe, être assuré par des prélèvements dans la fortune des époux, le cas échéant même par les biens propres, que ce soit en mesures provisionnelles ou dans la procédure au fond. Suivant la fonction et la composition de la fortune des époux, l'on peut ainsi attendre du débiteur d'aliments - comme du crédirentier - qu'il en entame la substance. Savoir si et dans quelle mesure il peut être exigé du débirentier qu'il entame sa fortune pour assurer l'entretien courant doit être apprécié au regard des circonstances concrètes. Sont notamment d'une importance significative le standard de vie antérieur, lequel peut éventuellement devoir être diminué, l'importance de la fortune et la durée pendant laquelle il est nécessaire de recourir à celle-ci.** (c.4.2.1). La Cour cantonale a estimé que les revenus du mari étaient insuffisants pour couvrir ses charges, celles de ses enfants et la contribution d'entretien pour sa femme et que durant la vie commune et que la substance de la fortune était déjà entamée pour couvrir l'entretien de la famille pour maintenir leur train de vie. Que cette fortune diminue était dès lors inévitable. De plus, l'épouse n'avait pas de fonds ni de fortune suffisants pour couvrir ses propres charges (c.4.2.2). Comme la relevé la Cour cantonale, il s'agit d'une situation particulière où la fortune servait déjà à assurer le train de vie des parties durant la vie commune et la cour a renoncé à imputer un revenu hypothétique au mari alors que les conditions paraissaient réalisées. Partant, le raisonnement de l'instance précédente n'est pas arbitraire (c.4.2.3). Le recours est rejeté (c.5).

54. 5A_539/2019 du 14 novembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=14.11.2019_5A_539/2019

Mesures provisionnelles (modification de mesures protectrices de l'union conjugale)

Les époux de nationalité se sont mariés en 2000 et ont eu trois enfants. Ils ont conclu une convention ratifiée par le juge valant ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale en juillet 2016. En juillet 2018, l'époux a déposé une demande unilatérale en divorce ainsi qu'une requête de mesures provisionnelles. Par ordonnance de mesures provisionnelles en décembre 2018, la garde de deux enfants a été confiée au père et une garde alternée a été instaurée pour le 3ème enfant. La mère a été libérée de toute contribution d'entretien pour ses enfants et l'époux a été astreint à verser une contribution d'entretien à son épouse dès le 1er novembre 2018. Les deux époux ont fait appel. Par arrêt du 31 mai 2019, l'appel de l'époux a été rejeté et celui de l'épouse partiellement admis (confirmation que l'épouse ne devait pas payer de contribution d'entretien pour ses enfants et augmentation de la contribution d'entretien due par le mari dès le 1er juillet 2018 et remboursement du trop-perçu par l'épouse pour son entretien et celui de son enfant entre le 1er juillet 2019 et le 31 mai 2019 pour un montant de CHF 17'843.-. L'épouse fait recours au TF.

Elle se plaint en premier lieu d'arbitraire (art. 9 cst.) dans la constatation des faits ainsi que dans l'application des principes jurisprudentiels relatifs au *dies a quo* d'une modification de la contribution d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale (c.3). Le TF rappelle les arguments de l'instance précédente (c.3.1) et de la mère (c.3.2). **Selon la jurisprudence constante du TF, la décision de modification des mesures protectrices ou provisoires ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. La modification d'une contribution d'entretien peut toutefois aussi prendre effet, au plus tôt, au moment du dépôt de la requête (ou à une date ultérieure), l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge. Lorsque le motif pour lequel la modification d'une contribution d'entretien est demandée se trouve déjà réalisé au moment du dépôt de la requête, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment (ultérieur), le créancier de la contribution d'entretien devant tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture de la procédure. Selon les circonstances, le juge peut exceptionnellement retenir, même dans ce cas, une date postérieure au dépôt de la requête, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée. Cette dernière situation suppose que le crédirentier, sur la base**

d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine. Il s'agit ainsi d'un régime d'exception. Le TF fait preuve de retenue dès lors que le juge fixe le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation (art. 4 CC) (c.3.3.). En l'espèce, il n'est pas contesté que la pension fixée par convention du 20 juillet 2016 était destinée à couvrir l'entretien de l'épouse et des trois enfants dont elle avait la garde mais que deux d'entre eux ont déménagé chez leur père à la fin de l'année 2017 et qu'une garde alternée a été instaurée sur le 3ème jusqu'au mois de novembre 2018. Par conséquent, la mère devait s'attendre dès le dépôt de la requête de son mari à ce que la pension soit revue à la baisse Le fait que l'époux n'ait pas demandé la modification des mesures protectrices immédiatement après le changement de prise en charge des enfants n'y change rien. Partant, le juge n'a pas violé son pouvoir d'appréciation en retenant la date utile la plus proche du dépôt de la requête de l'intimé (c.3.4). Le recours est rejeté (c.4).

55. 5A_497/2019 du 10 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter février 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=10.12.2019_5A_497/2019

Mesures protectrices de l'union conjugale (entretien et assistance judiciaire)

Les époux se sont mariés en 1984 et ont eu deux filles aujourd'hui majeures. Ils ont conclu une convention partielle de MPUC lors de l'audience du 26 novembre 2018, qui a été rappelée par ordonnance de MPUC le 1er février 2019, qui précisait qu'ils étaient séparés depuis le 20 février 2017, que la jouissance du domicile conjugal était attribuée à l'époux et qu'il devait contribuer à l'entretien de son épouse jusqu'en décembre 2018 pour un montant de CHF 240 .-, mais qu'il ne pourrait pas contribuer à son entretien à compter du 1er janvier 2019 et que l'épouse était au bénéfice de l'assistance judiciaire. L'appel de l'épouse (demande une contribution d'entretien de CHF 1700.- / mois et l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel) est rejeté par arrêt du 9 mai 2019. Elle fait recours au TF.

L'épouse se plaint d'un établissement arbitraire des faits (art. 9 cst.) et d'une violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst) car il a été retenu une participation mensuelle de leur fille au loyer de l'intimé jusqu'au 31 décembre 2018 et non au-delà (c.3). La cour d'appel a considéré que l'épouse n'avait pas remis en cause l'absence de participation de leur fille au loyer dès le mois de janvier 2019 (c.3.1). La mère estime qu'il est insoutenable d'avoir considéré cela car elle avait exposé en détail dans son acte d'appel les calculs justifiant sa conclusion tendant au paiement d'une contribution d'entretien de 1'700 fr. par mois, calculs qui tenaient expressément compte de la présence de leur fille au domicile de son père et de sa participation au loyer (c.3.2). **La mère se contente de procéder à une lecture personnelle de son écriture d'appels ainsi que des faits retenus en instance cantonale. Un tel procédé, essentiellement appellatoire n'apparaît pas conforme aux réquisits de motivation.** De plus, l'épouse s'est bornée à fournir en appel son propre calcul des charges mensuelles incompressibles de l'intimé, **mais ces chiffres n'opèrent aucune distinction entre la période antérieure et celle postérieure au 1er janvier 2019.** Les explications de l'épouse ne permettaient donc pas à la cour d'appel de savoir si la participation de leur fille au loyer était envisagée jusqu'au 31 décembre 2018 ou au-delà. De plus, la mère n'a pas contesté que leur fille vivait chez son père **de façon provisoire** durant sa recherche d'appartement ni n'a remis en cause d'une manière clairement identifiable l'absence de participation de leur fille au paiement mensuel du loyer dès le mois de janvier 2019 (c.3.3). La mère se plaint ensuite d'une application arbitraire de l'art. 176 CC car il a été confirmé que la participation de leur fille au loyer de son père n'était pour la période d'octobre 2018 que de 20% et non de la moitié du coût du logement (c.4). La cour d'appel a considéré que le premier juge était légitimé à retenir, sous l'angle de la vraisemblance, l'absence de participation effective de leur fille au loyer ou aux frais du ménage de son père dès lors qu'elle était à la recherche d'un appartement. La stabilité et les synergies découlant d'une vie commune avec un enfant majeur n'étant pas comparables à celles résultant d'un concubinage, il ne se justifiait pas de prendre en compte une participation supérieure de leur fille au paiement du loyer de l'intimé sur la base des Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP (c.4.1). **Le Tribunal fédéral rejette l'argumentation de la mère, largement appellatoire car elle n'apporte aucun élément propre à démontrer le caractère arbitraire de la proportion arrêtée à 20% de la participation de leur fille au loyer de l'intimé.** De plus, leur fille étant à la recherche d'un appartement durant la procédure de première instance, il n'était donc pas insoutenable d'en déduire que sa cohabitation avec son père avait d'ores et déjà un caractère

provisoire à ce moment-là et qu'il convenait d'en tenir compte pour fixer la contribution d'entretien. **Par conséquent, la cohabitation entre leur fille et le père n'avait pas la stabilité permettant de supposer l'existence d'une communauté de vie et donc de déduire une partie du montant minimum de base au-delà de cette date (c.4.3).** Elle se plaint en outre d'arbitraire (art. 9 Cst), ainsi que d'un déni de justice formel (art. 29 al. 1 cst) car les déclarations de l'intimé relatives à ses horaires de travail auraient été arbitrairement modifiées par la juge déléguée et la juge déléguée aurait renoncé à examiner son grief visant à supprimer les frais de véhicule des charges de l'intimé (c.5). La cour d'appel a retenu que les frais de véhicules (CHF 489.-) arrêtés par le premier juge étaient vraisemblables compte tenu des horaires de travail du père et de ses déplacements et que l'épouse aurait dû contester devant le premier juge les horaires de travail et la proximité des lieux de travail et de domicile de l'intimé et l'adéquation des horaires de train et leur fréquence pour contester les frais de transports (c.5.1). Il apparaît que la cour d'appel a répondu à l'argumentation de la mère et a indiqué clairement les raisons qui ont conduit au rejet du grief invoqué. Les autres critiques de la mère, suffisamment motivées sont mal fondées (c.5.2). Finalement, elle invoque une violation de l'art. 29 al. 3 cst et une application arbitraire de l'art. 117 CPC en raison du refus de lui octroyer l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. **Son grief est irrecevable en raison d'une motivation indigente, qui ne respecte pas les exigences accrues de motivation découlant du principe d'allégation (c.6).** Le recours est rejeté (c.7).

56. 5A_531/2019 et 5A_540/2019 du 30 janvier 2020(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=30.01.2020_5A_531/2019
Mesures provisionnelles (modification de mesures protectrices de l'union conjugale)
Les époux se sont mariés en 1989 et ont deux enfants désormais majeurs. Suite à la requête de l'épouse, par ordonnance du 3 mai 2013, le domicile conjugal a été attribué à l'épouse et l'époux a été condamné à verser à celle-ci une contribution d'entretien. L'époux a déposé une demande en divorce en avril 2016 ainsi qu'une requête de mesures provisionnelles. Par ordonnance de mesures provisionnelles de l'union conjugale du 14 décembre 2018, l'ordonnance de 2013 a été modifiée : l'ancien domicile a été attribué à l'époux et le montant de la contribution d'entretien a été réduit. Les deux époux ont fait chacun appel : celui de l'époux a été admis (le montant de la contribution d'entretien a été diminué) et celui de l'épouse rejeté. Les deux époux font chacun recours au TF.
S'agissant du recours de l'époux, il reproche aux juges cantonaux d'avoir arbitrairement fixé les revenus issus de l'immeuble dont il est propriétaire en France, plus précisément, d'avoir retenu un montant de 86'538,73 euros, somme qu'il aurait perçue en février 2017 mais qui correspondait au versement d'une soulte successorale issue de la liquidation des comptes de la succession de feu son père par une société de notaire. **Les explications données par le recourant permettent en revanche de retenir que l'appréciation des preuves effectuée par la cour cantonale est arbitraire. En appliquant l'abattement retenu par la cour cantonale, à savoir 70%, il faut admettre, du moins sous l'angle de la vraisemblance, que les revenus immobiliers français du recourant sont inférieurs à ceux retenus par la cour cantonale (c.3.3).** Le recourant s'en prend ensuite au revenu hypothétique imputé à son épouse (c.4). **Le TF rappelle que les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce et il rappelle les conditions de leur modification (c.4.1.1).** Le TF rappelle ensuite les deux conditions pour tenir compte d'un revenu hypothétique (c.4.2). L'autorité cantonale a conclu qu'un revenu mensuel de 3'000 fr. pouvait être exigé de l'intimée, étant précisé que ce montant incluait également les revenus de sa fortune mobilière, difficiles à reconstituer mais qu'elle admettait (c.4.2.1). Au sujet de l'état de santé de l'intimée, il convient de noter que ses atteintes à la santé psychique ont été écartées par la cour cantonale dès lors qu'antérieures à la procédure; la décision querellée paraît cependant prendre en considération des douleurs à la hanche, l'autorité cantonale relevant les limites physiques qui transparaissaient du dossier**. Il est arbitraire de retenir leur réalité sur la seule base d'une attestation non datée d'un ostéopathe: il faut donc admettre que la capacité de travail de l'intimée n'apparaît pas limitée à ce titre. (c.4.2.3.2.2). Il faut ensuite relever que les revenus réalisés par l'intimée en tant que professeur de Pilates ne semblent pas être réellement maximisés depuis la séparation des parties. Il apparaît donc que l'intimée ne semble pas tout mettre en œuvre pour augmenter ses possibilités de gain (c.4.2.3.2.3). Le résultat auquel parvient l'autorité cantonale sur la base de cette conclusion est néanmoins arbitraire**. Dans ces conditions, il convient de renvoyer la cause à

l'autorité cantonale afin qu'elle détermine le revenu hypothétique imputable à l'intimée, abstraction faite du revenu de sa fortune qui peut être arrêté en référence aux allégations précises de l'intéressée**. Vu l'absence d'atteinte à la santé de l'intimée, il apparaît *a priori* exigible qu'elle augmente la fréquence de ses cours, à tout le moins en vue d'obtenir le revenu hypothétique qui lui a été imputé dans la précédente procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (c.4.2.3.2.4).** Le mari se plaint encore que les juges cantonaux ont arbitrairement retenu que les charges relatives à un immeuble n'avaient pas été régulièrement alléguées (c.5) mais son argument est rejeté car il n'arrive pas à démontrer à hauteur de quel montant il assumerait désormais seul les charges de cet immeuble (c.5.1 et 5.2). S'agissant du recours de l'épouse, elle reproche exclusivement à la cour cantonale d'avoir arbitrairement omis de constater en fait que son époux vivait en concubinage, circonstance qui avait un impact sur le montant de ses charges (c.6). Elle se réfère aux allégués de l'intimé qui l'avait expressément admis lors de son audition et dans ses écritures (c.6.1**). La critique de l'épouse doit être entendue en tant que l'intimé a effectivement allégué vivre en concubinage et que, pour la période antérieure au 15 mai 2018, la décision entreprise établit les charges de logement de l'intimé en référence à l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, puis dès cette date, en référence aux montants pleins des charges hypothécaires et d'amortissement de l'immeuble conjugal, le minimum vital étant de surcroît pour les deux périodes celui d'une personne vivant seule, à savoir 1'200 fr..** Ainsi que le relève à juste titre l'intimé, le montant de ses charges d'assurance-maladie doit également être adapté dans la mesure alléguée devant la cour cantonale (c.6.2). Les causes sont jointes, les deux recours sont admis, l'arrêt cantonal annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision.

57. 5A_462/2019 du 29 janvier 2020(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.01.2020_5A_462/2019

MPUC (garde alternée et entretien du conjoint)

Les époux se sont mariés en 2006 et ont trois enfants encore mineurs. L'épouse a déposé une requête de MPUC en février 2017. Par décision du 13 décembre 2017, il a été constaté que le ménage commun des époux serait dissous au 1er janvier 2018, le domicile conjugal a été attribué au père, la garde des trois enfants a été accordée à la mère, une curatelle éducative a été instaurée et le père a été condamné à verser des contributions d'entretien en faveur des enfants et de l'épouse dès le 1er janvier 2018. Les deux époux ont fait appel. Par décision du 30 avril 2019, l'attribution de la garde a été confirmée à la mère et un droit de visite a été fixé pour le père. Il a en outre été condamné à payer des contributions d'entretien échelonnées dans le temps pour chacun des trois enfants et une pension de CHF 1'070.- par mois jusqu'au 31 janvier 2031 pour l'épouse. Le père fait recours.

Il se plaint en premier lieu du refus de la cour cantonale d'instaurer une garde alternée sur ses trois enfants (c.3). Le TF rappelle la jurisprudence concernant l'examen de la garde alternée et rejette l'argument (c.3.2). Le père se plaint ensuite de divers griefs tous rejetés (c.3.3-3.6.2), notamment que la juridiction précédente a considéré que ses disponibilités n'étaient pas suffisantes pour l'instauration d'une garde alternée (c.3.7). Contrairement à ce que soutient le père, la capacité des parents de s'occuper personnellement de l'enfant est un critère pertinent pour l'attribution de la garde. En outre, la cour cantonale a estimé non seulement que la disponibilité du père n'était actuellement pas suffisante, mais aussi que l'attribution de la garde à la mère s'imposait s'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale et en vertu de la stabilité du cadre socio-éducatif et de la répartition des tâches convenue entre les parties avant la séparation, à savoir que la mère s'occupait principalement des enfants alors que le père travaillait. Elle a également retenu que cette solution s'imposait d'autant plus compte tenu de l'âge des enfants. Par conséquent, la cour cantonale ne s'est donc pas uniquement fondée sur le critère de la disponibilité pour refuser l'instauration d'une garde alternée (c.3.7.3). Le père se plaint ensuite de la pension allouée à sa femme (c.5-5-2), selon lui, aucun motif ne justifierait de déroger en l'espèce à la jurisprudence selon laquelle on peut attendre du parent gardien qu'il recommence à travailler à 50% dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire et à 100% dès qu'il a atteint l'âge de 16 ans révolus (c.5.2.2). Le TF examine la critique sous l'angle de l'art. 29 al. 2 cst (c.5.2.3.1). En l'espèce, la motivation apparaît suffisante (c.5.2.3.3). **Le TF rappelle que l'on est désormais en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge des enfants qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré**

secondaire, et à 100 % dès la fin de sa seizième année. Il rappelle cependant que ce sont des lignes directrices qui ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret; le juge du fait en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation. De plus, si les parents faisaient ménage commun, il convient de se fonder sur l'organisation familiale qui prévalait avant la séparation, étant toutefois précisé que le modèle de répartition des tâches antérieurement suivi ne peut être perpétué indéfiniment. En outre, il convient d'accorder au parent gardien - selon le degré de reprise ou d'étendue de l'activité lucrative, de la marge de manœuvre financière des parents et d'autres circonstances - un délai qui, dans la mesure du possible, devrait être généreux. En l'espèce, la cour cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire en se fondant sur l'organisation antérieure de la famille et en n'exigeant pas de l'intimée qu'elle reprenne une activité autre que celle qu'elle effectuait déjà tant que la benjamine n'aurait pas atteint l'âge de l'école obligatoire (c.3.5.2). Il se plaint ensuite de la manière dont a été appliquée la méthode du train de vie (c.5.4.1) mais son argument est rejeté **car si la méthode fondée sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie durant la vie commune implique un calcul concret et qu'il incombe au créancier de la contribution d'entretien de démontrer les dépenses nécessaires à son train de vie cette méthode n'exclut pas toute prise en considération de montants forfaitaires, par exemple pour des postes de dépenses liés aux besoins du quotidien qu'il n'est souvent pas possible d'établir avec précision (c.5.4.2).** Finalement, le père se plaint du montant de son disponible retenu, qui serait supérieur à son disponible réel (c.5.5.1), mais son argument est rejeté car il ne démontre pas l'arbitraire (c.5.5.3). Le recours est rejeté (c.6).

58. 5A_534/2019 du 31 janvier 2020(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=31.01.2020_5A_534/2019
MPUC (garde alternée et entretien du conjoint)
Les époux se sont mariés en 2014 et ont deux enfants. Ils vivent séparés depuis juillet 2018. De nombreuses décisions de mesures superprovisionnelles régissant leur séparation ont été rendues. Le 8 janvier 2019, le juge a ratifié pour valoir prononcé partiel de MPUC la convention partielle signée par les parties qui prévoit qu'ils vivent séparés pour une durée indéterminée dès le 9 juillet 2018, que la jouissance du domicile conjugal est attribuée à l'épouse, la garde confiée à la mère et un droit de visite pour le père, et que la mère prend en charge l'entretien des enfants et paie une contribution d'entretien au mari. Les deux époux font recours, celui de la mère est partiellement admis : la contribution d'entretien à payer au mari est diminuée de CHF 7'550 à 5'390 .- et le recours du père rejeté. Le mari fait recours au TF.
Le père se plaint du refus d'instaurer une garde alternée en se référant à l'art. 176 al. 3 CC (c.3). Le TF rappelle la jurisprudence pertinente concernant l'attribution de la garde (c.3.1). En l'espèce, l'autorité cantonale a considéré qu'aucun des arguments avancés par le père ne permettait de remettre en cause le raisonnement du premier juge, qui tenait compte de l'intérêt des enfants, âgés de quatre et deux ans, à être placés sous la garde exclusive de leur mère (c.3.2). Le père tente de démontrer l'arbitraire, particulièrement dans l'établissement des faits, en relation avec la disponibilité des parents (c.3.3.1), la stabilité des enfants (c.3.3.2), la capacité des parties à favoriser les contacts des enfants avec l'autre parent (c.3.3.3), la capacité de communication de ceux-ci et leur volonté de coopérer (c.3.3.4), mais il n'y parvient pas (c.3.3). Il se contente d'opposer sa propre appréciation (c.3.3.1), fait des allégations purement appellatoires (c.3.3.2). Il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral de procéder une nouvelle fois à l'appréciation des preuves administrées, mais au recourant d'établir l'existence d'un élément probatoire qui ferait apparaître comme insoutenable non seulement la motivation de l'autorité cantonale, mais encore sa solution (c.3.3.3). En outre, l'autorité ne s'est pas uniquement basée sur le rapport du SPJ mais également sur les nombreuses procédures superprovisionnelles relatives aux modalités du droit de visite qui démontraient l'absence de capacité et de volonté des parties de communiquer et de coopérer au sujet des enfants. En outre, il ressortait des écritures déposées en appel que les parents rencontraient d'importantes difficultés relationnelles et se montraient incapables de communiquer sereinement, ces tensions étant de nature à mettre en péril le bien des enfants. De plus, une procédure pénale concernant des actes de violence du mari envers l'épouse était en cour, ce qui illustrait également le lourd conflit divisant les parties (c.3.3.4). Il se plaint dans un deuxième temps d'arbitraire dans la détermination de sa contribution d'entretien. Il critique l'application de la méthode du train de vie au motif qu'il serait établi que les époux ne réalisaient pas

d'économies. Il conteste aussi le revenu hypothétique qui lui a été imputé et le montant du revenu mensuel de l'épouse (c.4). **Le TF rappelle la méthode pour déterminer si une contribution d'entretien est due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC et son montant, notamment que cela se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux et que la loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien**. **En cas de situation économique favorable, dans laquelle les frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés sont couverts, l'époux créancier peut prétendre à ce que la contribution soit fixée de façon telle que son train de vie antérieur soit maintenu. Il faut se fonder sur les dépenses nécessaires au maintien de ce train de vie, méthode qui implique un calcul concret. Il appartient au créancier de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de rendre celles-ci vraisemblables, le juge statuant sur la base des justificatifs immédiatement disponibles (c.4.2).** En l'espèce, l'autorité cantonale a estimé, contrairement au premier juge, que la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent n'était pas applicable et que la contribution d'entretien devait être fixée selon la méthode du train de vie (c.4.2). Ce qui importe, c'est qu'en cas de situation financière favorable, dans laquelle les frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés sont couverts, le choix de la méthode de calcul ne conduise pas à une répartition anticipée de la fortune, en faisant bénéficier l'époux crédirentier d'un niveau de vie plus élevé que celui qui était le sien avant la séparation (c.4.3.1). Le mari n'établit pas d'arbitraire s'agissant du revenu hypothétique qui lui a été imputé (c.4.3.3). Le recours est rejeté (c.5).

Effets du divorce

Liquidation du régime matrimonial

59. 5A_175/2018 du 21 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.06.2019_5A_175/2018
Divorce, liquidation du régime matrimonial
Les époux se sont mariés en 1996. L'épouse a déposé une demande en MPUC en 2006 et la séparation des biens a été prononcée la même année. En 2009, l'épouse dépose une demande en divorce et le régime matrimonial est liquidé ; l'époux est condamné à payer CHF 697'348.- à son épouse. Les époux font appel. L'appel de l'épouse a été partiellement rejeté et elle a été condamnée à verser une indemnité de procédure à son époux et à payer les ¾ des frais de procédure. En outre, l'époux a été condamné à payer CHF 585'827.- à son épouse dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. L'époux fait recours au Tribunal fédéral notamment car il y aurait une erreur de calcul de la part de la dernière instance cantonale.
La possibilité d'une requête au sens de l'art. 334 CPC exclut en principe le recours. Dans le cas d'espèce, l'art. 334 CPC ne s'applique pas car il ne s'agit pas d'un simple vice de forme mais d'une modification substantielle de l'arrêt attaqué et, ce faisant, d'une compensation pour l'omission ou de la suppression d'une contradiction logique. Une pure erreur de calcul, qui devrait de toute évidence résulter du texte de l'arrêt, ne peut être présumée ici (c.1). Le litige porte sur le partage d'un crédit fait à une entreprise que les époux avaient dirigée ensemble et qui n'appartient plus qu'à l'époux aujourd'hui (c. 2). La créance de l'entreprise était inscrite comme une créance envers l'époux et avait été traitée comme telle lors de la liquidation du régime matrimonial. L'épouse affirme que c'est la valeur nominale de la créance qui devait être prise en compte. **L'estimation de valeur étant une question de fait, elle ne peut plus être examinée par le Tribunal fédéral** (c.2.5). **Quiconque fait valoir son droit à un objet ou à une créance doit le prouver. Tout bien d'un époux est présumé acquêt, sauf preuve du contraire. La dissolution du régime rétroagit au jour de la demande en divorce. Pour la détermination du bénéfice de chaque époux (cf. art. 210 CC), les acquêts et les biens propres de chaque époux sont disjoints dans leur composition au jour de la dissolution du régime (art. 207 al. 1 CC). Tous les biens qui constituent la fortune des époux doivent être attribués à l'une ou à l'autre. Chaque bien d'un époux est rattaché exclusivement à une masse et à une seule. Quiconque revendique une participation au bénéfice (art. 215 al. 1 CO) doit prouver que les biens correspondants existaient au moment de la dissolution du régime matrimonial (**c.3.1). L'autorité inférieure a supposé que les époux avaient mis des moyens financiers à la disposition de l'entreprise pour qu'elle puisse reconstruire un bien qui était détenu à moitié par les deux époux. Par conséquent,

les deux conjoints avaient bénéficié à parts égales de cet investissement, de sorte que la créance en résultant à l'encontre de l'entreprise devait leur être créditée comme un acquêt (c.3.2.1). Dans l'arrêt attaqué, l'instance inférieure a déjà déclaré sans équivoque que, en accord avec le tribunal de district, ledit crédit devait être attribué aux acquêts et que les deux époux avaient droit à une part égale. L'épouse ayant simplement conclu au rejet du recours, il n'y a pas lieu de lui donner la possibilité de s'exprimer à nouveau sur le sujet (c.3.2.3). **Les deux époux ayant les mêmes chances de recouvrer leur créance qu'ils ont envers l'entreprise, la recevabilité de la créance ne joue pas de rôle dans le calcul des masses et il n'est donc pas nécessaire d'en tenir compte.** Ainsi, la différence entre ce que l'épouse a déjà reçu et ce qu'elle est en droit de recevoir correspond au montant que l'époux était prêt à verser à son épouse (c. 4.2). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la partie adverse supporte le risque de coût en cas de défaite, même si elle n'est pas responsable de la décision du tribunal inférieur. Dans la pratique, une exception est justifiée si une erreur de procédure grave (échec judiciaire) dont le défendeur n'est pas en partie responsable conduit à l'approbation de l'appel et que le défendeur a soit demandé l'approbation de l'appel soit s'est abstenu de déposer une requête. Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce (c. 5.2).

60. 5A_980/2018 du 5 juin 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.06.2019_5A_980/2018
Divorce, effets accessoires du divorce, contrat de mariage
Les époux, mariés en 2008, ont conclu un contrat de mariage. En 2010, dans le cadre de MPUC, la vie séparée est prononcée. En 2013, l'union a été dissoute et l'époux a été condamné à verser une indemnité unique de CHF 1'200'000.- prévu par le contrat de mariage à son épouse. Les époux font recours au Tribunal fédéral contre le rejet de l'appel contre ce jugement.
Selon l'art. 279 CC, le tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être assuré que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable; les dispositions relatives à la prévoyance professionnelle sont réservées. **Les accords sur les conséquences accessoires du divorce doivent également être approuvés par le tribunal s'ils ont été conclus avant la conclusion du mariage**. L'intérêt des époux fortunés à une plus grande sécurité de planification quant aux conséquences du divorce ne justifie pas non plus une décision de ratification du contrat**. La ratification vise également à s'assurer que les conjoints ont consenti volontairement et après mûre réflexion. Le contrat doit également répondre à certaines exigences minimales (clarté, exhaustivité, absence d'inopportunité manifeste)**. **Avant le mariage, les époux ont rarement une vue d'ensemble des besoins et des ressources qu'il faudra prendre en compte au moment du divorce. L'analyse par le juge dans le cadre de la ratification du contrat de mariage sert précisément à s'assurer qu'il existe une volonté suffisante des parties et que l'accord peut être maintenu au moment du divorce** (c. 3). **La question de savoir si un accord est manifestement déraisonnable est tranchée par le tribunal sur la base d'une comparaison entre l'arrangement prévu par le contrat de mariage et la décision qu'il prendrait s'il n'y avait pas d'accord. L'accord est manifestement inapproprié s'il s'écarte de la loi d'une manière manifeste et flagrante et si cet écart ne peut être justifié par des raisons d'équité**. Il s'agit ainsi d'éviter que l'un des conjoints n'aille trop loin. Les accords sur les questions relatives aux enfants, dont la ratification est subordonnée au bien de l'enfant, restent réservés. Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la décision de ratification (c.4.1). En l'espèce, sans accord, l'épouse n'aurait pas eu droit à une contribution d'entretien ou à une indemnité. Partant, il y avait une disproportion évidente entre le contrat de mariage et les prétentions que l'épouse aurait pu avoir sans contrat. Il n'y avait pas non plus de raisons d'équité qui justifierait une telle indemnité (c.4.2). L'époux a versé CHF 100'000.- par mois à son épouse durant le mariage mais, ces versements ayant cessés après la séparation, soit dès 2010, l'épouse ne peut s'en prévaloir pour la fixation d'une éventuelle contribution d'entretien (c.4.3.2). **Toutes les circonstances du cas individuel doivent être prises en compte dans l'examen du contrat de mariage** ; le fait que l'époux vive dans de très bonnes conditions économiques ne justifie pas à lui seul d'approuver un accord conclu au détriment de l'époux (c.4.4).

61. 5A_776/2018 du 12 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.06.2019_5A_776/2018
Divorce, liquidation du régime matrimonial
Le recourant soulève notamment un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits en tant que la cour cantonale a refusé de considérer qu'un versement de 50'000 fr. en faveur de l'intimée était intervenu à tort. Il conteste également le rôle endossé par l'experte quant à l'établissement des motifs de ce versement. En l'espèce, dans la mesure où le versement de 50'000 fr. a bien été déduit de la moitié du solde du compte litigieux auquel l'intimée avait droit selon la cour cantonale, le Tribunal fédéral ne comprend pas l'argumentation du recourant en tant qu'elle porterait sur ce versement. Alors que les parties étaient déjà séparées à ce moment-là, il apparait d'ailleurs peu vraisemblable que le recourant ait versé à l'intimée un tel montant s'il estimait en définitive ne pas le lui devoir. L'experte s'est donc à juste titre fondée sur les faits qui ressortaient de manière certaine du solde du compte litigieux (c. 4.3) Le recourant reproche à la Cour d'appel d'avoir considéré que l'ensemble des comptes bancaires des parties avait été partagé d'un commun accord entre elles. En l'espèce, contrairement à ce que semble penser le recourant, l'experte n'a pas pris en compte le partage allégué des seuls comptes bancaires de l'intimée. Elle a simplement constaté que, **faute d'être en possession de la documentation nécessaire malgré de multiples demandes adressées aux époux, elle n'était pas en mesure de confirmer les allégations de l'intimée selon laquelle le partage des comptes avait d'ores et déjà eu lieu. Partant, elle a divisé les " soldes connus " de l'ensemble des comptes bancaires des parties au 31 décembre 2009 et a compensé les montants ainsi obtenus. On ne peut toutefois en déduire qu'elle s'est fiée à ces déclarations puisqu'elle a en définitive procédé à un nouveau partage par moitié des comptes bancaires des époux (c. 5.2)** Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir intégré dans la masse des acquêts de l'intimée la somme de 68'450 fr. investie par cette dernière dans les travaux de rénovation de la maison, dont il est incontesté qu'il s'agit d'un bien propre du recourant. Or, une partie de ce montant provient d'un versement anticipé du deuxième pilier de l'intimée qui devait être considéré comme un prêt et ne pouvait donc être pris en compte dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Rappel des principes relatifs à l'art. 206 CC et sa jurisprudence. **Selon la théorie des récompenses variables, le bien considéré fait toujours et entièrement partie du patrimoine de l'époux qui en est juridiquement propriétaire. L'autre conjoint qui a contribué à ce bien au sens de l'art. 206 CC profite, en sus de sa créance en remboursement, de la plus-value. Au moment de l'investissement, les époux peuvent écarter ou modifier la part à la plus-value du bien** (c.7.2.1). Si un bien a été financé en partie par une hypothèque, la plus-value y afférente doit être répartie proportionnellement entre les diverses masses qui ont financé l'amélioration ou la conservation du bien (c. 7.2.2) En l'espèce, il n'apparait pas que la cour cantonale se soit écartée de la jurisprudence **puisque le bien considéré a été intégré à la masse qui a apporté la contribution la plus importante, à savoir aux biens propres du recourant. Cela étant, dans son argumentation et dans le calcul qu'il propose en lieu et place de celui retenu par la cour cantonale, le recourant omet totalement que l'intimée a à tout le moins droit à la plus-value conjoncturelle de l'immeuble afférente à ce versement. Le recourant confond par ailleurs manifestement l'absence de prise en compte du versement anticipé pour déterminer à quelle masse le bien doit être attribué avec la créance en remboursement que l'intimée a envers lui du fait du capital investi dans le bien immobilier dont il est seul propriétaire**. Dans la mesure où elle n'y réside plus, l'intimée doit en effet, ou a d'ores et déjà dû, assurer elle-même le remboursement auprès de sa caisse de prévoyance de ce montant qu'elle a pu investir dans un bien immobilier dont elle n'était pas propriétaire. En définitive, il apparaît que le calcul effectué par la cour cantonale pour déterminer la créance variable de l'intimée relative au montant qu'elle a investi dans le bien immobilier de son époux est exempt de critique. Enfin, en tant que le recourant se plaint d'inégalité de traitement et d'une violation du droit au motif que le versement anticipé n'avait pas été réintégré dans les avoirs LPP de l'intimée pour déterminer le montant à partager au titre des art. 30c al. 6 LPP et 331e al. 6 CO, son grief est irrecevable. En effet, **si le premier juge établit certes les faits d'office pour toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle et statue à leur sujet même en l'absence de conclusions des parties, dites maximes ne s'imposent toutefois pas devant l'autorité de deuxième instance (c. 7.3)**.

62. 5A_881/2018 du 19 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.06.2019_5A_881/2018
Divorce, société simple, liquidation du régime matrimonial
Les époux se sont mariés en 1986. Le litige porte sur une parcelle, sur laquelle se trouve la maison familiale, acquise en 1983 par l'un des époux alors qu'ils vivaient ensemble en concubinage. L'épouse aurait participé activement à la construction de la maison sur le bien-fonds qu'elle a choisi elle-même. L'époux a obtenu deux prêts hypothécaires en 1984 et l'épouse a, la même année, signé devant notaire un contrat de prêt ne portant pas intérêt en faveur de son époux. Plusieurs cédules et prêts hypothécaires aux noms et deux époux ou de l'époux seul ont été constituées au cours des années. En 2011, dans le cadre des MPUC, il a été fait interdiction à l'époux d'aliéner et/ou d'augmenter la dette hypothécaire grevant la parcelle. En 2018, le divorce des époux a été prononcé, les avoirs de prévoyance partagés et l'interdiction d'aliéner la parcelle a été levée en cas d'accord de l'épouse. La décision a été confirmée sur appel. L'époux fait recours au TF.
La cour cantonale a estimé que l'acquisition de la parcelle et la construction de la maison relevait d'un projet commun des époux régit par les règles de la société simple (c.3). **La société simple se présente comme un contrat de durée dont les éléments caractéristiques sont, d'une part, le but commun qui rassemble les efforts des associés et, d'autre part, l'existence d'un apport, c'est-à-dire une prestation que chaque associé doit faire au profit de la société** (c.3.1.1.1). **S'agissant du but commun, acheter en propriété commune un immeuble ou construire un bâtiment en commun constitue typiquement un but de société simple. L'art. 530 CO n'exige pas que la société tende à réaliser un bénéfice. Entre époux, le but de la société ne doit cependant pas s'épuiser en la réalisation des buts du mariage**. **L'apport que chacun doit fournir peut être opéré en pleine propriété (quoad dominium), tous les associés en devenant propriétaires en main commune, il peut également être effectué en destination (quoad sortem); l'associé garde alors la propriété du bien, mais accepte de ne l'affecter qu'à un usage déterminé, ou encore en usage (quoad usum), les associés ne bénéficiant que de l'usage de la chose. Lorsqu'il consiste dans l'usage (quoad usum) ou la mise à disposition (quoad sortem) d'une chose, l'apport est repris à la dissolution de la société par l'associé resté propriétaire qui participe en principe seul à une éventuelle plus-value conjoncturelle. En revanche, si la valeur de l'apport a augmenté grâce à l'activité de la société simple, la plus-value est considérée comme gain à partager entre les associés; par ailleurs, en cas d'apport quoad sortem, toute plus-value, même conjoncturelle, entrera dans le bénéfice de la société, à répartir entre les associés, lorsque ceux-ci ont traité l'apport, dans les rapports internes, comme s'ils en étaient propriétaires collectifs, même s'ils ne pouvaient pas en disposer** (c.3.1.1.2**).** Si la volonté réelle et commune des parties n'a pas pu être déterminée dans le cadre du contrat de société simple, le juge doit faire une **interprétation normative (ou objective), soit rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance, une question de droit, qui permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime** (c.3.1.2.3). En l'espèce, le caractère commun du projet des époux et le rôle particulier que l'ex-épouse a joué dans sa concrétisation doivent ainsi être tenus pour établis (c.3.4.2). **Il n'est pas décisif que l'intimée n'ait pas été codébitrice des différents prêts hypothécaires ayant permis l'acquisition de la parcelle et la construction de la maison**. Il n'est pas arbitraire de retenir que l'épouse, par ses revenus a participé à l'entretien de la famille et au paiement des intérêts hypothécaires (c.3.4.3). **Le fait que les époux, alors en concubinage, se soient finalement mariées par la suite sous le régime de la participation aux acquêts ne met pas un terme au contrat de société simple, étant précisé que celui-ci peut au demeurant parfaitement être conclu entre deux conjoints. La liquidation du régime matrimonial et celle d'une société constituée entre époux sont en réalité deux phases distinctes, la liquidation de la société simple précédant celle du régime matrimonial - et ainsi l'application éventuelle de l'art. 206 CC - et son résultat devant y être intégré. Le TF ne tranche pas la question de savoir si l'art. 206 CC s'applique après liquidation de la société et intégration de son produit dans les masses matrimoniales** (c.3.5.3).

63. 5A_368/2018, 5A_394/2018 du 25 avril 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.04.2019_5A_368/2018
Divorce, liquidation du régime matrimonial, maxime de disposition
Demande en divorce déposée par l'épouse. Lors de la procédure de première instance, l'épouse se contente, s'agissant de la liquidation du régime matrimonial, de requérir « le partage des acquêts sur la base des pièces fournies dans la procédure » mais en s'abstenant cependant de chiffrer précisément ses conclusions en paiement et déléguant ainsi au Tribunal de première instance le calcul de ses prétentions. Le Tribunal de première instance, saisi également par les conclusions de l'époux en liquidation du régime matrimonial, chiffre les prétentions de l'épouse mais déboute cette dernière de toutes ses prétentions en liquidation du régime matrimonial au motif que ces dernières ne sont pas chiffrées. Appel de l'épouse à la Cour admis pour formalisme excessif. Recours au Tribunal fédéral de l'époux se plaignant de la violation de l'article 58 al. 1 CPC. Dès lors que l'épouse a omis en première instance de chiffrer sa prétention relative à la liquidation du régime matrimonial, il ne lui était pas possible de corriger cette négligence procédurale en appel. Recours de l'époux admis.

64. 5A_94/2019 du 13 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=13.08.2019_5A_94/2019
Divorce sur demande unilatérale, fardeau de la preuve, expertise, acquêts, partage LPP
Les époux se sont mariés en 1987. La même année, l'époux a acquis un immeuble financé à 10% par un investissement personnel et à 90% par un prêt hypothécaire en son nom. Suite à une augmentation, le contrat de prêt hypothécaire a été cosigné en 2003 par l'épouse. L'époux touchait entre 2014 et 2016 une rente d'invalidité, puis une rente vieillesse depuis 2016, année durant laquelle il a atteint l'âge ordinaire de la retraire. En 2013, l'époux a ouvert une action en divorce par demande unilatérale. En 2017, le divorce a été prononcé et la liquidation du régime ainsi que le partage du deuxième pilier a été réglée. L'époux appelle, puis recourt contre cette décision.
L'époux estime que la valeur de l'immeuble retenue par les instances cantonales est fausse (c.3). **Le juge viole l'art. 8 CC s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par la partie adverse, ou s'il refuse toute administration de preuve sur des faits pertinents en droit** (c.3.1.1). En l'espèce, le grief de la violation du fardeau de la preuve est sans objet. **L'art. 8 CC ne saurait être invoqué pour remettre en cause la force probante des expertises et tenter de faire corriger l'appréciation des preuves** (c.3.1.3). Le juge apprécie librement la force probante d'une expertise. **En cas de connaissances professionnelles particulières de l'expert, le juge ne peut s'écarter de ses conclusions que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis qu'il lui incombe d'indiquer en ébranlent sérieusement la crédibilité, par exemple lorsque le rapport d'expertise présente des contradictions ou attribue un sens ou une portée inexacts aux documents et déclarations auxquels il se réfère**. Si la juridiction cantonale se rallie au résultat de l'expertise, **le TF n'admet l'arbitraire que si l'expert n'a pas répondu aux questions, si ses conclusions sont contradictoires ou si, de quelque autre manière, l'expertise est entachée de tels défauts qu'il n'est pas possible de les ignorer**. En l'espèce, la critique de l'époux ne remet pas valablement en cause les éléments ressortant de l'expertise (c.3.2.3). L'époux conteste également l'existence d'une récompense de ses biens propre en faveur de son compte d'acquêts en relation avec l'immeuble (c.4). Lorsque plusieurs masses ont contribué à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation d'un bien au sens de l'art. 209 al. 3 CC et qu'une partie du financement a été assurée par des tiers à travers une hypothèque, se pose la question de la répartition de la plus-value ou de la moins-value afférente au financement par ces fonds étrangers. **En tant que dette, l'hypothèque grève la masse à laquelle est attribué l'immeuble, conformément à l'art. 209 al. 2 CC, et la plus-value ou la moins-value doit être répartie proportionnellement entre les diverses masses qui ont financé l'acquisition, l'amélioration ou la conservation de l'immeuble** (c.4.3.1). **Lorsque l'un des époux puise dans ses acquêts pour financer une dette contractée avant le mariage, notamment pour acquérir un immeuble, il existe une récompense qui varie en fonction de la plus-value ou de la moins-value du bien acquis** (c.4.3.2). **Si le compte d'acquêt d'un conjoint est déficitaire, l'autre ne participe pas au déficit; il n'en doit pas moins verser à son**

conjoint la moitié de son propre bénéfice (c.4.3.3). Dans le cadre de la récompense variable entre les masses d'un même époux au sens de l'art. 209 al. 3 CC, la jurisprudence prévoit le partage de la plus-value liée à la part non remboursée de la dette hypothécaire proportionnellement aux apports effectués par les différentes masses. En l'espèce, l'immeuble a été acheté à l'aide d'un crédit ainsi qu'une partie des biens propres de l'époux, soit de l'argent qu'il avait avant le mariage. **Les acquêts de l'époux ont, en revanche, servi à l'amélioration de l'immeuble et ont supporté le risque de la dette. Ainsi, il se justifiait d'admettre que ses acquêts avaient fourni une contribution en lien, notamment, avec l'acquisition de l'immeuble et d'en tenir compte** (c.4.4.3). L'époux s'oppose finalement au partage de ses avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage (c.5). **La survenance d'un cas de prévoyance donnant lieu à un partage (art. 124 et 124a CC), c'est dans les autres cas de partage impossible qu'une indemnité équitable entre en ligne de compte**. **L'art. 123 CC s'applique, notamment, lorsqu'un cas de prévoyance survient alors que la procédure de divorce est pendante**. **Dans ce cas, l'institution de prévoyance peut réduire la prestation de sortie à partager au sens de l'art. 123 CC et de l'art. 19g al. 1 OLP, ainsi que la rente vieillesse** (c.5.3). En l'espèce, la rente de vieillesse a remplacé la rente d'invalidité en cours de procédure de divorce. L'art. 123 CC était donc applicable (c.5.4).

65. 5A_391/2018 du 10 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter décembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=10.10.2019_5A_391/2018
Divorce, liquidation du régime matrimonial
Les époux ont divorcé en 2016. L'époux a été condamné à verser CHF 114'002.- à son épouse dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Sur appel l'époux obtient la réduction du montant dû à son épouse. L'époux recourt auprès du TF contre cette décision.
En 2007, les époux ont fondé une société dont l'époux était actionnaire et administrateur avec un capital-actions de CHF 1'000.- et dont l'épouse était actionnaire sans pouvoir de signature d'un capital de CHF 19'000.-. L'achat de l'ancien appartement familial a eu lieu via la société. En 2011, les époux, déjà séparés, ont vendu l'appartement. L'épouse n'a rien reçu de la vente et la société a été dissoute en 2014. Le tribunal de première instance a considéré que l'époux avait utilisé au moins CHF 100'000.- du produit de la vente avant que la société ne tombe en faillite. Sans le « vol » de cette somme par l'époux, l'épouse aurait dû recevoir 19/20 de ce montant lors de la liquidation de la société (c.2.1). L'époux estime que l'épouse n'a pas de prétention en terme de liquidation du régime matrimonial mais qu'elle aurait dû faire valoir sa prétention en responsabilité de l'entreprise (c.2.2). L'épouse base sa prétention sur l'art. 205 al. 3 CC et rappelle que l'époux a été condamné pour détournement de fond et mauvaise gestion (c.2.3). Le TF retient que la propriété de l'appartement appartenait à l'entreprise et que la mauvaise gestion de l'époux a porté préjudice à l'entreprise. L'art. 205 al. 3 CC n'est donc pas applicable (c.2.4). Selon l'art. 214 al. 1 CC, les acquêts existant à la dissolution sont estimés à leur valeur à l'époque de la liquidation. En l'espèce, l'entreprise n'existait plus à ce moment-là en raison de sa faillite et il n'existait pas non plus de produit de liquidation. C'est donc à tort que le tribunal de première instance a qualifié les prétentions de l'épouse de part de produit à la liquidation, alors même que ce produit n'existait pas. **Aucune prétention au produit hypothétique d'une liquidation ne peut découler de l'art. 205 al. 3 CC. En l'absence de prétention établie de la part de l'épouse, il n'y a pas de place pour le règlement des dettes entre époux** (c.2.4.1). Selon l'art. 208 al. 1 ch. 2 CC, sont réunis aux acquêts, en valeur, les aliénations de biens d'acquêts qu'un époux a faites pendant le régime dans l'intention de compromettre la participation de son conjoint. **On ne peut parler d'une aliénation de bien d'acquêts au sens de l'art. 208 CC que lorsqu'une aliénation de biens des acquêts a eu lieu**. **Il est donc clair que l'art. 208 CC ne peut être appliqué que si les biens des époux ont été effectivement vendus. En l'espèce, ce n'est pas le cas ici car le bien en question était en propriété de la société, qui elle-même appartenait aux époux** (c.2.4.2). **Se pose la question de l'application de l'art. 195 al. 1 CC selon lequel lorsqu'un époux confie expressément ou tacitement l'administration de ses biens à son conjoint, les règles du mandat sont applicables, sauf convention contraire. La gestion des biens au sens de l'art. 195 al. 1 CC présuppose un contrat**

entre les époux selon le droit des obligations, par lequel ils peuvent déroger au droit des mandats, par exemple en concluant un contrat de société. C'est ce qu'ont fait les époux en créance la société. Partant, **ce n'est ni le droit matrimonial, ni les règles du mandat qui sont applicables en l'espèce mais bien le droit des sociétés. Ainsi, l'épouse aurait dû agir en lien avec son statut d'actionnaire dans la faillite.** En l'espèce, il n'est indiqué nulle part que l'épouse a tenté d'exercer ses droits d'information et de contrôle en tant qu'actionnaire dans la forme prévue par la loi, mais que l'époux l'en aurait empêchée. Par conséquent, il n'est pas possible d'examiner s'il y aurait eu une situation dans laquelle l'épouse aurait demandé l'application du principe de transparence (c.2.4.3). En résumé, la prétention de CHF 95'000.- n'est pas justifiée concernant le litige de droit matrimonial et il ne reste qu'une prétention de CHF 16'738.50.- à l'épouse en vertu du droit matrimonial (c.4).

66. 5A_739/2018 du 9 décembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.12.2019_5A_739/2018
Divorce, régime matrimonial, hypothèque, acquêt
Les divorce des époux, mariés en 1999 mais vivant séparés depuis 2013, est prononcé en 2017. L'époux est condamné à verser un montant à l'épouse dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Suite à la diminution, en appel, du montant dû à l'épouse, cette dernière fait recours au TF. L'époux étant décédé, ses héritiers reprennent sa place dans la procédure.
L'attribution d'une partie de la dette hypothécaire d'une propriété qui appartenait uniquement au mari est contestée (c.2). Les époux se sont mariés sous le régime ordinaire de la participation aux acquêts. Dix mois avant le mariage, l'époux avait acquis un bien immobilier, qui, au moment du divorce, devait être considéré comme un bien propre. Durant le mariage, l'époux a augmenté son hypothèque sur le bien immobilier de CHF 85'000.- pour acheter une voiture et un magasin de vêtement. Le Tribunal a retenu le montant de CHF 16'664.23.- comme bénéfice de l'union conjugal, que les époux devraient se partager. Après déduction d'un acompte versé par l'époux, la créance de l'épouse s'élevait à CHF 2'093.74.- (c.3.1). L'épouse se prévaut de l'art. 209 al. 3 CC et estime que la dette de CHF 85'000.- ne devrait pas grever la masse des acquêts de son époux mais celle de ses biens propres (c.3.2). **Selon l'art. 209 al. 2 CC, une dette grève la masse avec laquelle elle est en rapport de connexité ou, dans le doute, les acquêts. Cette règle s'applique également aux dettes hypothécaires. Ainsi, une dette pèse sur la masse avec laquelle une dépendance existe en raison de son origine, de son but ou de son contenu. Dans le cas de dettes découlant d'un investissement, le point de rattachement est en principe l'appartenance de l'objet d'investissement à une masse. Dans le cas des créances hypothécaires, en revanche, la jurisprudence suppose qu'elles doivent être affectées à la masse à laquelle appartient le bien grevé. Ce raisonnement découle du fait que l'octroi du prêt s'accompagne d'une réduction de la valeur du bien grevé par l'hypothèque. Cette charge sur le bien existe indépendamment du fait que l'hypothèque serve pour l'achat du bien en question ou pour l'achat d'un autre bien financé par le prêt garanti par l'hypothèque. Il s'ensuit que la dette hypothécaire est en lien matériel étroit avec la propriété grevée, que l'on se trouve dans une situation d'un crédit garanti pour financer la propriété ou dans des cas comme dans la présente affaire** (c.4.2). Le bien grevé par l'hypothèque a été acquis par l'époux avant le mariage et fait donc partie de ses biens propres**. L'épouse estime donc, avec raison, que la totalité de l'hypothèque grevant l'immeuble doit grever la masse des biens propres de son défunt époux** et que le tribunal a, par conséquent, sous-évalué les acquêts de l'époux en grevant cette masse d'une dette qui ne devait pas y être comptabilisée. Le fait que les intérêts aient été payés par des acquêts n'y change rien (c.4.3). Si les biens (magasin de vêtements et voiture) achetés avec les fonds provenant du crédit hypothécaire relevaient des acquêts de l'époux, une demande de récompense, au sens de l'art. 209 al. 3 CC, n'aurait pas de sens car il a été retenu par les instances cantonales que ces biens n'avaient plus de valeur. En revanche, si ces biens devaient être considérés comme des biens acquis en remploi de biens propres (donc venant de la masse ayant fait la prestation au comptant), leur valeur n'augmenterait pas non plus. Le TF peut donc statuer lui-même (art, 107 al. 2 LTF). Le TF ajoute à la masse d'acquêts de l'époux les CHF 85'000.- (prix de la voiture et du magasin de vêtements) que l'instance inférieure avait soustrait de manière erronée. En prenant en compte l'acquêt de l'épouse, le bénéfice de l'union conjugale se monte à CHF 101'664.23.- (art. 210 al. 1 CC) et devra être partagé par moitié entre l'épouse et les héritiers conformément à l'art. 215 al. 1 CC. L'épouse ayant déjà reçu un

acompte, sa prétention pour la liquidation du régime matrimonial s'élève à CHF 44'594.75.- (c.4.4). Le recours est bien fondé.

67. 5A_130/2019 du 11 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter février 2020 ; analyse de Tania Ferreira)

http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.12.2019_5A_130/2019

Divorce, LPP, acquêts

Les époux se sont mariés en 1993 et ont eu trois enfants désormais majeurs. L'époux est employé d'une SA dont il est membre du conseil d'administration et actionnaire (il détient 42 actions dont 7 acquises durant le mariage). Ils se sont séparés en 2013. Leur divorce a été prononcé par jugement du 5 octobre 2017 et le tribunal a ordonné à l'institution de prévoyance du mari de transférer CHF 282'207.- sur le compte de libre passage de l'ex-épouse et a ordonné au mari de verser CHF 321'478 à titre de liquidation du régime matrimonial. Les deux appels des parties ont été admis partiellement par arrêt du 10 janvier 2019, le montant à verser par caisse de pension a été diminué à CHF 247'585.80.- et le montant à titre de liquidation du régime matrimonial a été augmenté à CHF 346'363.-. L'ex-épouse fait recours.

La SA dont le mari est employé a constitué auprès d'une caisse de pension des réserves de cotisation d'employeur non négligeables, ces dernières années. **Les parties ne s'entendent pas sur la manière de traiter ces réserves lors du règlement des effets accessoires du divorce. L'ex-épouse demande à ce qu'elles soient prises en compte soit dans le cadre du partage de la prévoyance (c.4), soit dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial (c.5)(c.3.1).** Les parties sont mariées sous le régime de la participation aux acquêts. Le partage de la prévoyance professionnelle a été fait selon l'art. 123 CC. La loi ne prévoyait pas de droit au partage des réserves de cotisation d'employeur non distribuées. Il n'y avait pas non plus de lacune. Les réserves de contribution étant bloquées et ne pouvant pas être dissoutes, et on ne savait pas quand ni quel employé recevrait une part (c.3.2). La mère fait valoir que la réglementation concernant ces réserves de cotisation d'employeur serait rudimentaire et incomplète. Le législateur n'aurait pas prévu qu'en « stationnant » ces réserves de cotisation d'employeur, la valeur des actions puisse être réduite sans augmenter le partage de la prévoyance, constituant un abus potentiel si l'actionnaire est également l'employé de la société. Elle se plaint d'une violation de l'art. 1 al. 2 CC et 29 al. 1 CC ainsi que de l'art. 2 CC, ainsi que d'une violation de l'art. 55 et 277 al. 3 CPC car l'instance précédente aurait dû clarifier les faits concernant ces cotisations (c.3.3). Le mari prétend que les réserves de cotisation d'employeur appartiennent à la fortune de l'institution de prévoyance et qu'elles ne sont pas soumises au pouvoir de disposition de l'employeur (c.3.4). Il est contesté de savoir si les réserves de cotisation d'employeurs doivent être prises en compte dans le calcul de la prestation de sortie à partager (c.4). **Les réserves de cotisation d'employeur sont constituées par les montants qu'un employeur verse à la caisse de pension à laquelle il est affilié en plus des versements qu'il est tenu de faire de par la loi, d'un règlement ou d'une relation contractuelle. Elles servent au paiement (futur) des cotisations, dans la mesure où l'employeur paie ses cotisations soit sur ses fonds propres soit sur les réserves de cotisations accumulées au préalable. Ainsi, les réserves de cotisation de l'employeur existantes au moment de l'introduction de la procédure de divorce ne peuvent pas être qualifiées d'«acquises» selon l'art. 122 CC. Elles n'ont donc aucune influence sur les prestations de libre passage accumulées pendant le mariage. Ces réserves doivent plutôt être traitées comme des fonds libre de l'institution de prévoyance et la question de savoir si elles doivent être incluses dans le partage de la prévoyance professionnelle ne se pose qu'en cas de liquidation. L'ex-épouse ne démontre pas que les conditions de la liquidation sont remplies donc c'est à bon droit que l'instance précédente n'a pas tenu compte des réserves de cotisation d'employeur dans le partage des avoirs LPP.** Le TF rejette l'argument selon lequel la réglementation concernant ces réserves seraient incomplète (c.4.1). Il rejette également l'argument d'imputer une prestation de sortie hypothétique au mari selon l'art. 2 CC car les réserves de cotisation d'employeur existant au moment de l'introduction de la procédure de divorce ne concernent pas la période pertinente pour le calcul de la prestation de sortie. Une éventuelle application des jurisprudences concernant l'imputation d'un revenu hypothétique n'est pas pertinente non plus. En tout état de cause, l'ex-épouse ne tient pas compte du fait qu'un

employeur ne peut pas disposer des réserves de cotisation d'employeur, même s'il peut avoir son mot à dire dans l'utilisation des fonds même après la constitution des réserves. Cependant, ces montants restent liés aux fins de la prévoyance professionnelle (c.4.2). En résumé, l'instance précédente n'avait aucune raison d'inclure les réserves de cotisation d'employeur dans le partage de la prévoyance professionnelle (c.4.3). **Il reste à analyser les objections de l'ex-épouse concernant la liquidation du régime matrimonial (c.5). Le TF rappelle que les réserves de cotisation d'employeur sont constituées de fonds versés par la société et non par l'époux. Rien n'indique que l'époux aurait abusé de l'indépendance juridique de la société, de sorte que cette indépendance ne saurait être ignorée en l'espèce. Par conséquent, le TF exclut que les montants versés au titre de réserves de cotisation d'employeur soient réunis aux acquêts de l'époux (art. 208 CC) (c.5.1). Le TF analyse ensuite la manière dont a été effectuée l'évaluation des actions et s'il aurait fallu demander une expertise (c.5.2). L'épouse fait valoir que la méthode des « praticiens » n'aurait pas dû être utilisée pour calculer la valeur des actions. Le TF note que conformément à la circulaire de la conférence suisse des impôts concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune, les versements anticipés et autres contributions extraordinaires aux institutions de prévoyance doivent être pris en compte dans le calcul de la valeur des bénéfices d'une société (c.5.2.1).** Ensuite, si sur la base des preuves déjà recueillies, le tribunal parvient à la conclusion que sa conviction sur la véracité ou la fausseté d'un fait ne peut être ébranlée par l'obtention de nouvelles preuves, il peut s'abstenir de recueillir d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves), ce qui n'est pas une violation du droit à la preuve ni du droit d'être entendu. **En l'espèce, l'instance précédente a déterminé la valeur des actions selon leur valeur fiscale, ce qui est autorisé, et a ensuite rejeté d'autres moyens de preuves considérés inutiles.** L'ex-épouse s'en tient à la présentation de son propre point de vue et ne démontre pas une quelconque violation de son droit d'être entendu ou de son droit à la preuve (c.5.2.2). **Le recours est rejeté (c.6)**

Partage de la prévoyance professionnelle (art. 122ss CC)

68. 5A_405/2018 du 27 février 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.02.2019_5A_405/2018
Divorce, prévoyance professionnelle, versement anticipé
Le divorce des époux a été prononcé en 2017. Un partage des prévoyances ainsi que le versement d'une contribution d'entretien et l'attribution du domicile conjugal à l'ex-épouse ont été ordonnés. L'ex-époux fait appel contre ce jugement sans succès. En 2018, l'ex-époux fait recours au tribunal fédéral en demandant à ce que sa prévoyance professionnelle ne soit pas partagée.
L'ex-épouse invoque une violation du (nouveau) droit de la prévoyance professionnelle**. Ce qui est déterminant pour l'application du nouveau droit, c'est que la décision par laquelle le juge a ordonné le partage de la prévoyance professionnelle ait été prise après le 1er janvier 2017** (c.3.2). Le Tribunal fédéral a déjà confirmé que, quelle que soit la raison pour laquelle la procédure de divorce est toujours pendante au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, cette dernière sera applicable. Et, selon l'art. 122 CC, la date à prendre en compte pour le calcul des avoirs de prévoyance est la date de la litispendance (c.3.4). **Le versement anticipé pour l'encouragement à la propriété est considéré comme une prestation de libre passage et est réparti selon l'art. 122 CP**. Cela signifie que le versement anticipé doit être ajouté à la prestation de sortie ; ce principe n'a pas changé avec l'entrée en vigueur du nouveau droit ; **seul le moment du calcul est avancé à l'ouverture de la procédure de divorce, soit au moment de la litispendance**. **Le tribunal peut renoncer à prendre en compte le versement à titre d'encouragement à la propriété pour les calculs lorsqu'il y a une perte de valeur effective ou prévisible,** étant donné qu'en cas de sinistre, les montants payés d'avance ou donnés en nantissement ne relèvent pas de la prévoyance professionnelle. Dans le cas d'espèce, le versement à titre d'encouragement pouvait être pris en compte (c.4.2).

69. 5A_390/2018 du 29 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.05.2019_5A_390/2018
Divorce, calcul de la prestation de sortie, contribution d'entretien
Le recourant est d'avis que le 26 mai 2014, c'est-à-dire la date à laquelle la procédure de divorce a été engagée, devrait être la date d'effet pour le calcul des prestations de sorte à partager, comme le prévoit le nouvel art. 122 CC. Rappel des principes relatifs à l'art. 122 CC (c. 2.5). **Le Tribunal fédéral a décidé que, quelle que soit la raison pour laquelle la procédure de divorce est toujours pendante, au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, y compris la nouvelle date limite prévue à l'art. 122 CP, la nouvelle loi sera applicable.** En l'espèce, l'instance précédente a violé le droit fédéral en choisissant une date autre que celle prévue par la loi. L'affaire doit donc être renvoyée à l'instance inférieure pour un nouveau calcul de l'indemnité de pension à compter du 26 mai 2014 (c. 2.5) Le recourant critique ensuite la méthode de calcul adoptée pour la contribution d'entretien ainsi que le montant de celle-ci. Rappel des principes relatifs à l'art. 125 CC et de sa jurisprudence (c. 3.3). Le tribunal de première instance a fondé son calcul sur la période finale de coexistence des parties, à savoir la période suivant la réorientation professionnelle du recourant. Cette réorientation ayant eu lieu alors que les conjoints vivaient encore ensemble, il peut être supposé que la décision a été prise conjointement entre les époux. Ainsi, l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral en se fondant sur la nouvelle situation ainsi créée (c. 3.3.1) Pour le surplus, les griefs sont rejetés.

70. 5A_153/2019 du 3 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.09.2019_5A_153/2019
Divorce (prérogatives parentales, partage de la prévoyance professionnelle)
Les époux se sont mariés en 2003 et ont eu un enfant en 2008. Le mari a déposé une demande unilatérale en divorce en 2011. Une curatelle éducative selon l'art. 308 al. 1 et 2 CC a été instaurée en 2013 et une curatrice de représentation pour l'enfant a été désignée en 2014. Le divorce a été prononcé en 2015. Le père a fait appel et a déposé une plainte pénale contre son ex-épouse en 2018. Fin 2018, par mesures superprovisionnelles, la cour d'appel a prononcé le retrait avec effet immédiat aux deux parents du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant selon l'art. 310 al. 1 CC et le mandat de garde et de placement de l'enfant ont été attribués au SPJ, ce qui a été confirmé sur appel en début 2019. L'ex-époux fait recours au Tribunal fédéral.
Le père reproche premièrement à l'autorité cantonale d'avoir dérogé au principe de l'autorité parentale conjointe en octroyant l'autorité parentale exclusive à la mère (c. 3). **Rappel des principes sur l'attribution de l'autorité parentale (art. 296 al. 2 et 298 CC)** (c.3.3) et confirmation que la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en attribuant l'autorité parentale exclusive à la mère. Le père se plaint ensuite du placement de l'enfant au sens de l'art. 310 al. 1 CC (c.4). **Il est rappelé les principes et conditions du placement d'un enfant** (c. 4.3), notamment **le fait que le placement ne sera prononcé que lorsque l'on ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis. Il faut aussi que la cause du retrait réside dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère. De plus, les raisons de la mise en danger du développement importent peu. Il convient également d'être restrictif dans l'appréciation des circonstances, un retrait n'étant envisageable que si d'autres mesures ont été vouées à l'échec ou apparaissent d'emblée insuffisantes. Finalement, il faut respecter le principe de proportionnalité et de subsidiarité dans le sens qu'une mesure de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC** (c.4.3 et 4.4). Confirmation de la pesée des intérêts faite par les juges cantonaux. Le père reproche finalement une violation de l'art. 124b al. 2 CC ainsi que le partage par moitié de la prévoyance professionnelle qui a été fait (c.5). Le cas de prévoyance étant survenu au cours de la procédure de divorce, ce sont les art. 122ss CC et notamment l'article 124b al. 2 CC qui sont pertinents. L'arrêt ayant été rendu ultérieurement au 1er janvier 2017, c'est, selon l'art. 7d al. 2 Tit. Fin. CC, le nouveau droit qui s'applique. Le Tribunal fédéral **examine la portée de l'art. 124b al. 2 CC et à quelle condition il est possible pour le juge de s'écarter du principe par moitié pour de *justes motifs* (c. 6.3.2). Tel sera le cas si le partage par moitié s'avère inéquitable, notamment**

en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1) ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2). Le TF dit que **lorsqu'il existe une grande différence d'âge entre les époux, afin de tenir compte de la situation du conjoint, qui du fait d'un âge plus avancé et de la progressivité des cotisations, a accumulé des prétentions de prévoyance beaucoup plus importantes durant le mariage, il peut être justifié de déroger au principe du partage par moitié.** Selon les travaux parlementaires et une partie de la doctrine, **un écart d'au moins vingt ans entre les conjoints constitue une grande différence d'âge**. Une autre partie de la **doctrine considère qu'une différence d'uniquement dix ans peut aussi être prise en compte lorsqu'un des époux est proche de la retraite**. En l'espèce, le Tribunal fédéral laisse la question ouverte. En outre, sous l'angle des besoins de prévoyance, **le partage est inéquitable si un des conjoints subit des désavantages flagrants par rapport à l'autre conjoint. Une exception au partage par moitié en raison de la différence d'âge ne peut dès lors être admise que si les époux ont des revenus et des perspectives de prestations de vieillesse futures comparables**. Le TF rappelle que **l'art. 124b CC est une exception qui ne doit pas vider de sa substance le principe du partage par moitié**. En outre, la date déterminante pour le partage de la prévoyance **professionnelle est celle de l'introduction de l'action en divorce**, de sorte que **les prestations de sortie accumulées durant la procédure de divorce ne sont plus partagées**. Finalement**, un éventuel remariage ne doit pas être pris en compte, étant, à l'instar des expectatives successorales, de nature incertaine** (c. 6.4). Le recours est donc rejeté (c.7).

71. 5A_694/2018 du 11 novembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.11.2019_5A_694/2018
Divorce (partage de la prévoyance professionnelle)
Les époux se sont mariés en 2004. Le divorce des époux a été prononcé le 1er décembre 2016, et l'épouse a été condamnée à verser une indemnité équitable de CHF 261'274 selon l'art. 124 al. 1 aCC, dans sa version valable jusqu'au 31 décembre 2016. L'épouse a fait appel et par jugement du 4 juillet 2018, la cour d'appel a réduit l'indemnité équitable à CHF 218'166.55 en application du nouveau droit de la prévoyance professionnelle entré en vigueur le 01.01.2017 (art. 124b CC). Elle fait recours au TF. Elle se plaint qu'un partage complet de ses avoirs de la caisse de pension est un abus de droit (art. 2 al. 2 CC), ou du moins est inéquitable au sens de l'art. 124b al. 2 CC (c.2.1). L'instance précédente a constaté que l'épouse percevait depuis sa retraite anticipée une rente de CHF 4'219.55.- par mois ainsi qu'une rente transitoire de CHF 2'350.- et qu'elle détenait des actifs en titre d'environ CHF 1mio et était l'unique propriétaire d'un immeuble sans hypothèque d'une valeur officielle de CHF 383'900. En comparaison, l'époux bénéficiait en Suisse d'une rente AVS de CHF 267, d'une rente en Israel de CHF 570 et de prestations complémentaires de CHF 1'871, et était pris en charge par le Service public. Le besoin de prévoyance de l'époux était justifié. La différence d'âge entre les parties était faible et l'épouse disposait encore d'un capital et d'actifs suffisants pour couvrir ses besoins en matière de pension. A cet égard, une division était appropriée selon l'art. 124b al. 2 ch. 2 CC (c.2.2**). La question litigieuse est de savoir si le caractère inéquitable existe pour des raisons autres que celles expressément mentionnées à l'art. 124b al. 2 ch. 2 CC ou si un abus de droit pourrait empêcher un partage**, car l'épouse se plaint que son mari n'a jamais rempli ses obligations conjugales et n'a jamais eu la volonté de se marier, mais qu'il l'a épousé uniquement pour des raisons financières et obtenir la nationalité suisse (c.2.3). Le TF rappelle que dans le cadre du partage de la prévoyance professionnelle, le tribunal peut accorder moins de la moitié de prestation de sortie ou renoncer au partage pour de justes motifs (art. 124b al. 2 phr. 1 CC). C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison : de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge**. Dans son ATF 145 III 56, le TF a examiné en détail les conditions dans lesquelles le tribunal peut refuser un partage** par moitié pour des motifs autres que ceux explicitement énoncés à l'art. 124b CC. **En principe, le comportement des époux durant le mariage ne constitue pas un critère à prendre en considération**. Il ne s'agit donc pas d'analyser dans chaque situation la proportion dans laquelle chaque époux s'est impliqué dans l'entretien de la famille et de pondérer le partage en fonction

de ces éléments. Cependant, selon la volonté claire du législateur**, le juge du divorce a désormais la possibilité de tenir compte, dans son appréciation, de la violation par un époux de son obligation d'entretenir la famille**. Il peut toutefois le **faire que de manière restrictive** afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des époux ne soit vidé de sa substance. En particulier, c'est seulement **dans des situations particulièrement choquantes** que de tels justes motifs peuvent l'emporter sur les considérations économiques liées aux besoins de prévoyance respectifs des époux, de sorte que le juge est habilité, sur cette base, à refuser totalement ou partiellement le partage des avoirs de prévoyance professionnelle et ce même si la prévoyance du conjoint créancier n'apparaît pas adéquate (c.4.1**). En l'espèce, il est évident que les parties n'ont pas contribué de la même manière au maintien du mariage.** Toutefois, on ne peut pas en déduire que le mari n'avait pas la volonté de se marier, ce qui ne constitue pas automatiquement une violation flagrante de l'obligation alimentaire conjugale de la part de l'époux. Le mariage ayant duré dix ans, **l'ex-épouse aurait pu demander le divorce ou l'annulation du mariage si elle avait effectivement estimé que l'intimé n'avait contracté le mariage que pour des raisons juridiques et financières.** Par conséquent, il ne peut être présumé qu'il s'agissait d'un mariage fictif. En outre, même si l'intimé avait maintenu le mariage uniquement pour obtenir la naturalisation, cela serait pertinent en vertu du droit des **étrangers mais ne change rien à la prétention du mari sur sa participation à l'avoir de retraite de son épouse.** En outre, la preuve d'un éventuel refus partiel du partage **incombe à la personne qui invoque le refus, ce que ne fait pas l'épouse.** En conclusion, malgré la répartition inégale des charges conjugales, **il n'est pas possible de parler d'une situation aussi choquante que celle de l'ATF 145 III 56 où l'épouse concernée devait également assumer la responsabilité des enfants et où elle-même et les enfants avaient subi des violences psychologiques et physiques supplémentaires.** Par conséquent, il n'est pas contestable d'avoir ordonné le partage de l'avoir de prévoyance accumulé pendant le mariage (c.4.2). Le recours est rejeté (c.5.).

72. 5A_204/2019 du 25 novembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.11.2019_5A_204/2019
Divorce (intérêts, art. 124e CC), dette entre époux, intérêts
Les époux se sont mariés sous le régime de la séparation des biens et ont eu un enfant en 1975. En 2005, l'épouse a vendu le domicile conjugal et acheté une maison comme unique propriétaire qu'elle a ensuite occupé. Lors de la procédure de MPUC, le mari était obligé de verser une pension alimentaire de CHF 8'000.- à sa femme. Le divorce des époux a été prononcé par jugement du 29 mai 2017. Le jugement prévoyait que l'ex-épouse paie CHF 1'969'982 plus intérêts à son mari pour enrichissement illégitime et que le mari lui verse CHF 931'603 en capital à titre de contribution d'entretien et CHF 530'500 en capital à titre d'indemnité pour le partage de la prévoyance professionnelle au sens de l'art. 124e CC. L'ex-épouse fait recours. Par décision du 29 janvier 2019, le recours est partiellement admis et il est prévu que l'ex-épouse verse toujours les CHF 1'969'982 mais sans les intérêts et le montant de la contribution d'entretien est augmenté à CHF 1'240'816 et le montant de l'indemnité selon l'art. 124e CC est augmenté à CHF 663'000. L'ex-mari fait recours au Tribunal fédéral.
Il se plaint en premier lieu que l'instance inférieure n'a pas ajouté d'intérêts au montant demandé au titre d'enrichissement illégitime (c.3.). L'instance inférieure a estimé que cela n'était pas justifié d'ajouter des intérêts car l'argent que l'ex-épouse devait rendre était en grande partie lié à l'habitation qu'elle avait achetée et le mari avait clairement exprimé son accord avec cette situation. C'était donc un abus de droit que d'exiger des intérêts dès le début de la procédure de divorce car le mari aurait également bénéficier d'années d'investissement exceptionnellement bons de son argent compte tenu du contexte des faibles taux d'intérêts (c.3.1). Le recourant fait valoir qu'il manque une base légale au transfert de l'habitation en la propriété exclusive de l'ex-épouse et que c'était arbitraire de conclure qu'il était d'accord (c.3.2). L'instance cantonale a jugé la demande de restitution selon les règles de l'enrichissement illégitime qui n'est pas contesté devant le Tribunal fédéral et donc ne peut pas être examiné en l'espèce (c.3.3). Néanmoins, **le taux d'intérêt sur les créances de droit commun entre époux est déterminé, si les époux étaient soumis au régime matrimonial de la séparation de biens, en l'espèce c'est le cas, selon les dispositions du code des obligations**. Selon l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel**. Les intérêts moratoires ont pour but de compenser le désavantage qui résulte de l'impossibilité d'utiliser un capital. Ils**

sont dus indépendamment de toute faute, c'est pourquoi le débiteur doit payer ces intérêts même s'il ignorait son obligation de paiement ou son montant au moment d'entrer en demeure. Le Tribunal fédéral rappelle les conditions pour la demeure du débiteur (exigibilité, interpellation,etc) (c.3.4). **Il ressort du dossier que lors du dépôt de la requête en divorce le 17 juillet 2011, l'intimé a demandé entre autres, que son ex-épouse soit condamnée à lui verser CHF 4'600'000. Il a chiffré sa créance en argent de sorte que le dépôt de l'action est suffisant comme interpellation.** La créance étant exigible déjà au moment de l'enrichissement illégitime**. Par conséquent, les conditions de l'art. 104 al. 1 CO étaient remplies pour l'octroi d'intérêts moratoires à partir du 17 juillet 2011 (c.3.5).** Le TF confirme qu'il ne s'agissait d'un abus de droit de la part de l'intimé et qu'il semble que la cour inférieure a voulu compenser l'absence de justification d'un besoin accru (supérieur à CHF1'100 par mois) résultant du traitement des conséquences psychologiques et physiques de l'agression de 2005, or cela n'est pas admissible (c.3.6). Les arguments de l'ex-épouse sont rejetés (c.3.7, 3.7.1, 3.7.2), notamment l'argument de dire qu'il manquait la base légale pour fonder sa prétention et qu'il devait donc se la voir refusée, car cela est contredit par les art. 221 al. 3 et 290 CPC ainsi qu'en raison du principe *iura novit curia* (57 CPC) qui oblige le tribunal à apprécier la prétention soulevée par l'une des parties dans le cadre du principe de disposition en tant compte de tous les motifs d'origine possibles (c.3.7.3). En outre, le dernier argument de l'ex-épouse est rejeté car les intérêts moratoires sont dus indépendamment de toute faute (c.3.7.4). **Deuxièmement, le montant de la prestation en capital aux fins du partage de la prévoyance professionnelle est contesté (c.4).** En l'espèce, un paiement en capital a été versé pendant la procédure de divorce, soit encore pendant le mariage **de sorte qu'il s'agit d'appliquer l'art. 124e CC (c.4.1).** Le TF rappelle que seul le montant de la prestation est controversé, mais que le principe du partage par moitié ne l'est pas (c.4.2). **Le TF rappelle les bases légales pertinentes à savoir l'art. 22b LFLP ainsi que l'art. 24 LFLP (c.4.3).** Le TF rejette les conclusions de l'instance précédente et de l'intimé en expliquant que le point essentiel est la conclusion de l'instance selon laquelle les preuves ne permettaient pas de déterminer la date à laquelle l'intimé a adhéré à un régime de retraite (c.4.5). En outre, le TF constate que ce n'est qu'après l'appel joint de l'intimé qui demandait une réduction que l'ex-épouse a demandé une augmentation de l'indemnisation. En faisant droit à sa demande, la cour d'appel a autorisé un appel joint mal vu, **car en appel, la maxime officielle ne s'applique pas pour le partage de la prévoyance professionnelle, de sorte que l'interdiction de la *reformatio in pejus* s'applique.** Dans ces conditions**, le tribunal inférieur n'aurait pas dû calculer l'indemnité d'un montant supérieur à celui fixé dans le jugement du Tribunal de district, raison pour laquelle le recours doit être partiellement admis sur ce point (c.4.6).** Le recours est partiellement admis.

Entretien après le divorce (art. 125ss CC)

73. 5A_631/2018 du 15 février 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.02.2019_5A_631/2018
Divorce, entretien, provisio ad litem
Les époux se sont mariés en 1994 et ont eu un enfant en 1996. En 2011, des MPUC ont été mises en place. L'époux a introduit une procédure de divorce en 2012. Le divorce a été prononcé en 2015. Le tribunal a fixé une contribution d'entretien à verser à l'épouse et au fils et a condamné l'épouse à rembourser une partie de la contribution d'entretien de son fils qui avait été versé par l'époux en trop. L'appel interjeté par l'ex-épouse a été partiellement admis et sa contribution d'entretien a été augmentée. Les deux parties interjettent un recours au Tribunal fédéral.
L'autorité cantonale a avec raison refusé un moyen de preuve qui aurait amplifié de manière inadmissible les conclusions de l'épouse (c.3.2.3). Des conclusions plus élevées présentées dans la procédure fédérale sont d'emblée irrecevables en vertu de l'art. 99 al. 2 LTF. Le train de vie mené pendant le mariage constitue la limite supérieure à l'entretien. Le revenu déterminant est celui existant au moment de la séparation ; **les besoins minimaux de l'épouse étant couverts, elle ne peut prétendre à l'adaptation de sa pension en fonction du nouveau revenu de son ex-époux** (c.4.2).
L'autorité cantonale a refusé la requête de provisio ad litem car les parties n'avaient pas attaqué leur jugement de divorce et parce que la partie recourante n'avait pas fourni au juge tous les éléments lui permettant de statuer sur le caractère non d'emblée infondé et dilatoire de sa procédure. **Le choix d'une solution opérée par l'autorité cantonale sur une question controversée en doctrine ne peut**

pas être qualifiée d'arbitraire (c.7.1 et c.7.2.2.1). **Le principe de l'unité du jugement de divorce se limite surtout à une appréciation globale du jugement de divorce. Tout besoin de coordination entre le principe du divorce et ses effets est pratiquement devenu caduc** (c.7.2.2.2). Le devoir de verser une provisio ad litem perdure durant la procédure de divorce, même si le jugement le prononçant n'est attaqué que sur les effets accessoires du divorce. Un auteur affirme que l'art. 276 al. 3 CPC ne s'applique toutefois " évidemment " qu'aux mesures provisoires en relation avec les effets du divorce faisant encore l'objet d'un appel ou d'un recours (TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd., 2019, n° 50 ad art. 276 CPC) (c.7.2.2.3). **Un auteur soutient, comme l'autorité cantonale, que le devoir de provisio ad litem ne concerne pas la procédure en répétition de l'indu au sens de l'art. 86 LP.** La cour cantonale n'a pas appliqué les articles 159 al. 3 et 163 CC ainsi que 276 al. 3 CPC arbitrairement (c.7.2.3).

74. 5A_807/2018 du 28 février 2019(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter avril 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=28.02.2019_5A_807/2018
Effets du divorce, contribution d'entretien, dies a quo
La requête commune en divorce a été déposée en 2014. Pour la durée de la procédure de divorce, le mari a été condamné à verser une contribution à son épouse et à leur fils cadet encore en étude. Le divorce a été prononcé en 2016 et une contribution d'entretien a été fixée pour la période antérieure et postérieure à l'âge de la retraite de l'ex-époux. L'épouse demande au Tribunal fédéral que son ex-époux soit obligé de lui verser la contribution d'entretien à partir du prononcé du divorce et ce jusqu'à l'âge de la retraite.
L'appel porte sur le moment à partir duquel l'entretien après divorce devrait commencer. L'ex-épouse demande à ce que l'entretien après divorce commence dès le moment où le jugement de divorce devient définitif et non pas au moment où le jugement sur les effets accessoires du divorce devient définitif (c.2). Le tribunal cantonal estime que la contribution d'entretien doit être versée au moment où la décision d'appel est définitive. Le principe de non-rétroactivité a été retenu car l'ex-épouse n'a pas démontré que les conditions d'une modification des MPUC étaient remplies ni qu'elle aurait renoncé à obtenir cette modification parce qu'elle pouvait également l'obtenir grâce à l'octroi rétroactif de l'entretien après divorce (c.2.1**). En principe, l'obligation de payer la contribution d'entretien entre en force au même moment que le jugement de divorce. La décision du tribunal de fixer le début de la contribution d'entretien après mariage à une date différente de celle du principe s'avère donc être une décision prise en vertu du pouvoir d'appréciation du juge**. **Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le juge du fond peut imposer rétroactivement au débiteur un devoir d'entretien dès l'entrée en force de chose jugée partielle (au moment du divorce), indépendamment de la question de savoir si une obligation d'entretien existe déjà sur la base d'une décision de mesures provisionnelles**. Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue ces décisions. Il n'intervient que si l'instance inférieure s'est écartée sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'elle s'est fondée sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, elle n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération. En outre, le Tribunal fédéral redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (c.2.2.2). **Les MPUC ou les mesures provisionnelles déploient leurs effets jusqu'à la fin de la procédure de divorce et ne peuvent être modifiées qu'en cas de changement de circonstances. Il n'est pas contraire au droit fédéral de n'accorder une contribution d'entretien que dès le moment où la décision sur appel est définitive. L'entretien après divorce ne peut être fixé rétroactivement que si les conditions d'une modification des mesures protectrices ou provisionnelles sont remplies. Le juge doit ainsi prendre en compte des critères objectivement justifiables** (c.2.2.3). **Application de la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) dans les procédures d'entretien après divorce. Rappel de principes** (c. 2.3.2).

75. 5A_724/2018 du 14 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=14.03.2019_5A_724/2018
Modification du jugement de divorce
Le recourant émet plusieurs critiques en lien avec la détermination de ses revenus. Le recourant se plaint tout d'abord d'une violation de l'art. 312 CPC ainsi que de son droit d'être entendu, la juridiction

précédente ayant admis un grief relatif au rendement de sa fortune, soulevé dans l'appel joint déposé par l'intimée, sans lui avoir préalablement fixé un délai de trente jours pour se déterminer. En l'espèce, la cour cantonale n'indique pas pour quels motifs elle a renoncé à fixer ledit délai. **Elle ne pouvait pas transmettre l'appel joint au recourant pour information seulement et laisser celui-ci faire valoir ses arguments par le biais de son droit à la réplique. Il fallait impartir au recourant un délai de trente jours pour présenter ses observations sur le mémoire déposé par l'intimée, avec indication des conséquences d'un défaut**. Faute de l'avoir fait, la juridiction cantonale a violé l'art. 312 CPC (c. 3.1.4). Le recourant reproche ensuite à la juridiction précédente de lui avoir imputé un revenu hypothétique. Il fait valoir que la cour cantonale aurait admis l'exigibilité de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse sur la base de faits constatés arbitrairement (nombre de ses formations universitaires, durée de son expérience professionnelle) et sans tenir compte notamment de son âge et du fait qu'il présentait un état dépressif. Le recourant estime qu'il serait difficile de savoir à quel poste correspondrait celui que la cour cantonale a estimé comme exigible (c. 3.2.2). En l'espèce, la cour cantonale **a examiné la première condition d'imputation d'une revenu hypothétique en tenant compte d'un élément relatif à la seconde condition, à savoir l'accueil réservé au profil du recourant par deux employeurs, mélangeant ainsi le fait et le droit. Elle a par ailleurs indiqué que le recourant pourrait exercer « un poste à responsabilité moindre dans le même domaine qu'auparavant » sans indiquer de quel domaine il s'agissait précisément**. S'agissant de la deuxième étape, **la juridiction précédente n'a examiné que la question du montant que le recourant pourrait tirer de son activité, sans avoir préalablement établi s'il avait la possibilité effective d'exercer l'activité déterminée**. Le grief est donc admis (c. 3.2.5). L'ex-époux reproche également à la cour cantonale d'avoir arbitrairement fixé le montant reçu par l'intimée à titre de bonus. **Si certains éléments du revenu, dont font partie notamment les bonus, sont irréguliers ou de montants irréguliers ou même ponctuels, le revenu doit être qualifié de fluctuant. De jurisprudence constante, pour obtenir un résultat fiable dans ce cas, il convient de tenir compte du revenu net moyen réalisé durant plusieurs années** (c. 5.3.1). En l'espèce, le recourant ne parvient pas à démontrer que le bonus de l'intimée aurait été mal pris en compte, ni que celle-ci aurait renoncé à sa contribution d'entretien (c. 5.3.2).

76. 5A_273/2018,5A_281/2018 du 25 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.03.2019_5A_273/2018
Divorce, contribution d'entretien, minimum vital, revenu hypothétique
Séparés depuis 2014 mais en procédure de divorce depuis 2016, les époux sont parents d'un enfant né en 2009. En 2014, par mesures de protection de l'union conjugale l'enfant a été mis sous la garde de la mère et le père a été condamné à verser une contribution d'entretien pour la mère et pour l'enfant. Le père travaillait alors à 100%. En 2016, le père réduit son taux d'activité à 70% pour s'occuper de son nouveau-né d'un autre lit. En mars 2018, les époux font recours au Tribunal fédéral contre la décision de dernière instance fixant la contribution d'entretien.
Les deux plaignants contestent le même jugement sous différents aspects, c'est pourquoi il est justifié de joindre les recours au sens de l'art. 71 LTF (c.1). L'époux estime que le montant des impôts pris en compte dans ses charges est trop peu élevé (c.4). L'autorité supérieure a fait mention dans sa motivation des revenus de l'époux ainsi que des obligations alimentaires qu'il a soustraites au revenu. Partant, la motivation était suffisante (c.4.2.2). L'époux estime que le calcul du revenu de son épouse est arbitraire (c.5). Les faits allégués s'avèrent nouveaux et donc non pertinents (c.5.3). L'époux estime que son minimum vital n'est pas respecté (c.6). **L'imputation d'un revenu hypothétique n'est admissible selon la jurisprudence que si la réduction de la capacité de gain du débiteur peut être inversée (BGE 128 III 4 E. 4a). Le débiteur ne doit pas avoir réduit ses revenus avec l'intention de causer un dommage (BGE 143 III 233 c. 3)** (c.6.2). Rappels des principes de l'arrêt 5A_384/2018 du 21 septembre 2018**. Le principe de continuité de la répartition des tâches entre les parents durant le mariage doit être appliqué, indépendamment de l'état civil, à la contribution de prise en charge. Le principe d'équivalence entre les soins personnels ou externes doit être présumé. Un parent ne peut pas décider unilatéralement qu'il s'occupera personnellement de l'enfant. La nécessité de prise en charge personnelle s'évalue selon les besoins de l'enfant. Après la première année de vie, les soins personnels donnés par les parents ne sont pas nécessaires. Dès son entrée à l'école, l'enfant n'a plus besoin d'être pris en charge personnellement par ses**

parents. L'épuisement totale de la capacité de gain des deux parents est dans l'intérêt de l'enfant. Partant, sous réserve de la protection du minimum vital du débiteur, la juridiction inférieure n'est pas tombée dans l'arbitraire en retenant que l'époux devait supporter les conséquences de la réduction volontaire de son temps de travail (c.6.3.1.1). **Le minimum vital des personnes à la charge du débirentier doit être couvert pour que ce dernier puisse prétendre à plus que son propre minimum vital.** Une dérogation au principe du minimum vital n'est possible qu'en cas de motifs objectivement défendables (c.6.3.2.1). L'exigence de base du droit de la famille et le minimum vital du droit des poursuites diffèrent à plusieurs égards, notamment parce que **le montant de base du droit de la famille prend en compte les frais de télécommunication et les impôts effectivement payés** (von Werdt/Kocher, Steuern und familienrechtlicher Grundbedarf, ZBJV 150/2014 p. 879 f. ; voir aussi Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl. 2018, 6.). Ce n'est cependant pas arbitraire d'utiliser le minimum vital du droit des poursuites comme base de calcul (c.6.3.2.2). L'épouse conteste l'imputation d'un revenu hypothétique à son égard (c.7). **On peut s'attendre à ce qu'un parent exerce une activité lucrative à 50 % à partir de la scolarité obligatoire du plus jeune enfant, à 80 % à partir de l'entrée dans le premier cycle du secondaire et à temps plein à partir de 16 ans. Le tribunal peut déroger à cette règle selon les circonstances concrètes du cas** (c.7.3.1). L'enfant ayant neuf ans dans le cas d'espèce et sa situation ne nécessitant pas de soins personnels de la part de sa mère, un revenu hypothétique pouvait être attribué à cette dernière sans tomber dans l'arbitraire (c.7.3.2).

77. 5A_880/2018 du 5 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.04.2019_5A_880/2018
Mesures provisionnelles (divorce)
Le recourant fait en premier lieu grief à la cour cantonale d'avoir établi de manière insoutenable et en violation de l'art. 296 CPC l'épargne qu'il a accumulée durant le mariage ainsi que ses revenus. En l'espèce, le grief de violation de l'art. 296 CPC est d'emblée irrecevable, le recourant ne soulevant pas de grief motivé d'application arbitraire de cette disposition. Par ailleurs, selon les constatations de l'arrêt querellé, le premier juge avait déjà constaté les revenus perçus par le recourant en 2013 et 2014, il appartenait dès lors à l'époux de critiquer ces montants en appel (c. 3.1.4). Le recourant se plaint également de ce que la cour cantonale aurait arbitrairement appliqué l'art. 285 al. 2 CC en allouant une contribution de prise en charge en faveur de l'enfant. Il soutient notamment que l'établissement erroné des faits entrainerait une application arbitraire de la méthode des frais de subsistance. Il relève que dès que les ressources suffisent, il n'y a plus de place pour une contribution couvrant les coûts indirects de l'enfant (c. 5.2). Rappel des principes relatifs aux art. 276, 276a et 285 CC aux c. 5.3.1 et 5.3.2. En l'espèce, la cour cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire en se fondant sur le minimum vital du droit de la famille, compte tenu de la situation financière favorable des parties. De plus, en tant qu'il inclut dans les revenus de l'intimée le montant qu'il se propose de verser à titre de contribution d'entretien en faveur de celle-ci, le recourant perd de vue que l'obligation d'entretien envers sa fille mineur a la priorité sur l'obligation en faveur de son épouse (c. 5.4). Le recourant fait enfin grief à la juridiction précédente d'avoir violé arbitrairement l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC en appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, l'épouse bénéficiant ainsi d'un train de vie supérieur à celui mené pendant la vie commune. Le recourant soutient que le constat insoutenable de la juridiction précédente selon lequel les époux n'ont pas constitué d'épargne durant la vie commune a entrainé l'application arbitraire de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent. Rappel de la méthode de calcul de la contribution d'entretien au c. 6.3. En l'espèce, le recourant n'a pas valablement remis en cause la constatation de la cour cantonale selon laquelle il était vraisemblable que, pendant les dernières années de vie commune, les époux dépensaient l'entier des revenus du recourant. Au vu des principes susrappelés**, l'autorité cantonale ne saurait dès lors se voir reprocher d'avoir fait preuve d'arbitraire en confirmant l'application de la méthode du minimum vital (élargi) avec répartition de l'excédent, cette méthode permettant de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées à chacun des époux. En tant que le recourant se prévaut de l'augmentation de ses revenus peu après la fin de la vie commune, en d'autres termes, d'une circonstance particulière qui entrainerait la nécessité de procéder à une vérification du train de vie de l'intimée, sa critique est irrecevable.** En effet, le recourant ne

peut se servir de la réplique pour invoquer un moyen qu'il aurait pu présenter en temps utile, c'est-à-dire à l'expiration du délai de recours non prolongeable (art. 100 al. 1 LTF et art. 47 al. 1 LTF).

78. 5A_719/2018 du 12 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.04.2019_5A_719/2018

Divorce, entretien

En premier lieu, le recourant fait valoir que l'intimé pourrait exercer une activité lucrative à 100% et non à 80% comme imposé par le tribunal cantonal. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge peut, lors de la détermination des contributions d'entretien**, supposer un revenu hypothétique dans la mesure où l'époux débiteur d'aliments, pourrait gagner plus qu'il ne gagne réellement avec l'effort raisonnablement attendu de lui. Le caractère raisonnable et la possibilité de gagner un revenu sont deux conditions qui doivent être remplies cumulativement**. En l'espèce, le retour à la vie active n'est pas remis en question ici, le recourant soulève une potentielle expansion de de l'emploi à temps partiel de l'intimée. Contrairement à l'avis de recourant, le tribunal cantonal a tenu compte de l'âge de l'intimée et de son activité spécifique en tant qu'assistante cuisinière pour l'évaluation de la charge raisonnable. Le recourant ne nie pas que le travail est ardu en raison du fait qu'il est effectué en principalement debout. Ainsi, l'autorité précédente n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire en violation du droit. (c. 2.3). Le recourant estime ensuite que le tribunal cantonal a mal déterminé les revenus hypothétiques dans la mesure où il n'a pas pris en compte les pourboires. Le recourant soutient qu'il est notoire que les pourboires sont habituels dans le secteur de l'hôtellerie et de la restaurant, constituant ainsi un élément salarial essentiel. Rappel des principes relatifs à la notion de faits notoires au c. 3.2.1. En l'espèce, le **Tribunal fédéral admet que les pourboires sont incontestablement un élément de salaire. Cependant, le recourant se trompe lorsqu'il considère qu'il est généralement connu que les cuisiniers auxiliaires participent à ces pourboires. La part des pourboires dans la masse salariale totale est encore moins évidente** (c. 3.2.2). Enfin, le recourant soutient que l'intimée pourrait exercer une activité lucrative en tant qu'employée de commerce de détail, domaine dans lequel elle a terminé sa formation professionnelle et gagner aussi un revenu supérieur. A cet égard, le tribunal cantonal avait estimé cet argument comme absurde, l'intimé n'ayant pas exercé cette profession depuis près de 30 ans, ce qui rendait le changement de domaine irréaliste (c. 4 et 4.1). En l'espèce, le Tribunal fédéral s'accorde avec la juridiction cantonale, **considérant qu'une personne qui, pendant 30 ans, n'a pas travaillé dans la profession pour laquelle elle a été formée à l'origine, ne peut pas facilement reprendre une telle activité**. De plus, au moment de la décision attaquée, l'intimée travaillait déjà comme cuisinière depuis quatre ans (c. 4.3).

79. 5A_978/2018 du 15 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.04.2019_5A_978/2018

Divorce, entretien des enfants

Le recourant estime notamment que l'équité aurait dû conduire la cour cantonale à imputer un revenu hypothétique à l'intimée également. Il fait valoir que, sans forcément augmenter son taux de travail actuel (40%), cette dernière pourrait gagner plus, en raison de ses qualifications. Le Tribunal fédéral relève qu'en appel, le grief du recourant consistait uniquement à exiger que le taux de travail de l'intimée passe de 40 à 50%. L'examen du grief est donc limité à la question de savoir si c'est à bon droit que la cour cantonale a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'exiger de l'intimée qu'elle augmente encore son taux d'activité de 10% (c. 4). Récemment, le Tribunal fédéral s'est écarté de la règle dite des 10/16 ans pour la détermination de la durée de la prise en charge. **Il a ainsi jugé que l'on est désormais en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, et à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire**. En tant que ligne directrice, **ce modèle doit néanmoins être assoupli dans des cas particuliers, en présence de motifs suffisants, le juge devant procéder à un examen du cas concret et notamment, en cas de désaccord des parents quant à la prise en charge, de l'importance de l'offre réelle d'accueil extra-familial et des autres options disponibles, des avantages économiques liés à l'exercice d'une activité lucrative par les deux parents, en sus de l'examen de la capacité de gain de ceux-ci. De plus, une fratrie nombreuse entraîne un temps consacré à la prise en charge personnelle plus important que la présence d'un seul enfant, de sorte qu'une activité à 50 ou à 80% peut ne pas être exigée du parent gardien. De même, la situation médicale de l'enfant peut aussi justifier un besoin de prise**

en charge personnelle accru, permettant de déroger à la règle. En principe, cette nouvelle jurisprudence doit s'appliquer immédiatement et à toutes les affaires pendantes au moment où elle est adoptée ou futures (c. 4.1). En l'espèce, la fille cadette des parties, née en 2010, est scolarisée au niveau primaire. Eu égard à la nouvelle jurisprudence, il pourrait donc principe être exigé de l'intimé qu'elle augmente son taux d'activité à 50%. Au regard des principes susmentionnés, il appartenait au recourant de démontrer en quoi la cour cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant que l'intimée augmente son taux d'activité de 10%. En particulier, le recourant ne prétend pas que la cour cantonale aurait arbitrairement ignoré les possibilités effectives de garde des enfants par des tiers, les offres de repas et de garde parascolaires ou encore la possibilité effective pour l'intimé de trouver un emploi coïncidant adéquatement avec les horaires scolaires des enfants. Se limitant à affirmer qu'elle pourrait gagner plus au vu de ses qualifications, il ne soutient pas non plus qu'il serait abusif de considérer que la prise en charge d'une fratrie de trois enfants âgés de 9, 10 et 11 ans constitue un obstacle à l'exercice par l'intimée d'une activité lucrative à 50% (c. 4.2).

80. 5A_889/2018 du 15 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.05.2019_5A_889/2018
Divorce, entretien, revenu hypothétique
Seule la contribution due par le recourant à l'entretien de sa fille encore mineure est litigieuse. À cet égard, il se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits en tant que seule sa propre charge fiscale a été actualisée lors de l'établissement des charges des parties et non celle de l'intimée. Il reproche par ailleurs à la Cour d'appel de ne pas avoir pris en compte la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'imputation d'un revenu hypothétique du parent gardien. **Seules les charges effectives, à savoir celles qui sont réellement acquittées, peuvent être prises en compte pour le calcul de la contribution d'entretien, à l'exclusion des dépenses hypothétiques. La charge fiscale prise en considération doit correspondre à celle de l'année de taxation en cours et à celle future prévisible compte tenu des modifications induites par la séparation et des contributions payées ou versées (c. 3.2.1).** Le Tribunal fédéral rappelle ensuite sa jurisprudence relative au principe de la prise ou reprise d'une activité lucrative par l'époux au c. 3.2.2. Dans la mesure où la contribution de prise en charge en faveur de l'enfant a été établie sur la base des besoins d'entretien de l'intimée, dont a été déduit son revenu hypothétique mensuel, il apparait qu'autant le montant de sa charge fiscale que celui de son revenu hypothétique ont eu une incidence sur le calcul de la contribution de prise en charge de l'enfant. Le Tribunal fédéral distingue la période s'agissant de la contribution due pour l'entretien de l'enfant pour la période antérieure au 1er octobre 2008 de celle postérieure du 1er octobre 2018 au 30 septembre 2020. Seules les critiques relatives à cette seconde période apparaissent pertinentes. La jurisprudence citée par le recourant demeure applicable au cas d'espèce. Ainsi, dans la mesure où l'enfant cadette des parties était presque âgée de quatorze ans le 1er octobre 2018 et fréquentait dès lors déjà le degré secondaire à cette date, il se justifie en principe d'imputer à l'intimée un revenu hypothétique à hauteur d'une activité à 80% et non à 50% pour la période comprise entre le 1er octobre 2018 et le 30 septembre 2020. Compte tenu de ce qui précède, les griefs du recourant sont fondés en tant qu'ils se rapportent à la période comprise entre le 1er octobre 2018 et le 30 septembre 2020. Un revenu hypothétique plus élevé doit être imputé à l'intimée pour la période en question ou s'il se justifie dans le cas concret de s'écarter des lignes directrices y établies. **Une fois le revenu hypothétique arrêté, il conviendra d'actualiser sa charge fiscale sur cette base et enfin déterminer si le revenu et les charges de l'intimée ainsi actualises ont une incidence importante sur le montant de la contribution de la prise en charge due par le recourant à sa fille cadette pour la période concernée** (c. 3.3).

81. 5A_999/2018 du 15 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.05.2019_5A_999/2018
Mesures provisionnelles, divorce, revenu hypothétique
Les époux se sont mariés en 2008 et séparés en 2015. Par jugement en MPUC, l'époux a été condamné en 2016 à verser une contribution d'entretien à son épouse. En 2017, les époux forment séparément des demandes unilatérales de divorce. Sur appel du jugement sur mesures provisionnelles, une contribution d'entretien ainsi qu'une *provisio ad litem* en faveur de l'épouse ont été arrêtées. L'épouse fait recours au TF.

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations. **Pour pouvoir tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait** (c.3.3). Il est de jurisprudence constante **qu'en cas de suspension de la vie commune, il se peut que le juge doive modifier la convention conclue par les époux avant la séparation pour l'adapter à la nouvelle situation, chaque époux devant participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée**. La cour cantonale a retenu que l'épouse pourrait occuper un poste ne nécessitant pas de formation dans le domaine de la restauration, de l'hébergement ou de l'habillement, ce qui n'est **certes pas très précis mais suffisant pour résister au grief d'arbitraire** (c.3.4). **Le devoir de l'État d'accorder l'assistance judiciaire à un justiciable indigent est subsidiaire à l'obligation d'entretien découlant du droit de la famille** (c.4.2).

82. 5A_964/2018 du 26 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.06.2019_5A_964/2018

Modification du jugement de divorce, contribution d'entretien, concubinage qualifié, effet rétroactif

Les époux se sont mariés aux États-Unis en 2003 et ont eu un enfant commun en 2004. Etablis à Genève depuis 1997, les époux vivent séparés depuis 2005. En 2008, le divorce des époux a été prononcé. La mère vivant à New-York depuis 2012, la garde a été attribuée au père sur mesures provisionnelles et ce dernier a été condamné à verser une contribution d'entretien à son ex-épouse. Après être passé devant le TF, le père introduit en 2016 une demande de modification du jugement de divorce et est alors condamné en appel à verser une contribution d'entretien à son ex-épouse. Le père fait recours au Tribunal fédéral.

Le père se plaint d'une violation de l'art. 129 al. 1 CC (c.3). **La modification de la contribution, qui a pour but de s'adapter aux nouvelles circonstances, suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du crédirentier, qui commandent une réglementation différente. Ce qui est déterminant est exclusivement le fait que la pension ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures** (c. 3.2.1). L'art. 129 CC s'applique en cas de concubinage qualifié du créancier. **Selon la jurisprudence, il faut entendre par concubinage qualifié (ou stable) une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme communauté de toit, de table et de lit. Il y a une présomption réfragable de concubinage qualifié lorsque le concubinage a duré plus de cinq ans. En s'engageant volontairement dans une nouvelle communauté de destins, le crédirentier renonce ce faisant aux prétentions qu'il a envers son ex-conjoint indépendamment de sa nouvelle situation économique** (c.3.2.2). La contribution d'entretien sera *a priori* supprimée lorsque le concubinage est qualifié; la suppression prononcée lorsque, au moment de l'introduction de la requête, la durée du concubinage est supérieure au délai de cinq ans ou si la communauté de vie présente, en raison d'autres facteurs, une stabilité suffisante (c.3.2.3). **Les frais liés à l'exercice des relations personnelles sont en principe à la charge du parent ayant droit.** Des circonstances particulières, tel qu'**un éloignement géographique décidé par le parent gardien, peuvent justifier une répartition différente de ces frais entre les parents, à condition que cette solution apparaisse équitable sur le vu de la situation financière de chacun d'eux et qu'elle ne soit pas préjudiciable**

à l'enfant, qui verrait les moyens indispensables à son entretien affectés à la couverture des frais liés à l'exercice des relations personnelles (c.3.2.4). En l'espèce, la mère étant en relation avec son compagnon depuis 2006, l'ayant rejoint à New York en 2012 en sachant qu'elle devrait laisser sa fille derrière elle et apparaissant sur le testament de son concubin, il faut considérer qu'il s'agit d'un concubinage qualifié quand bien même les cinq ans de vie commune n'étaient pas encore atteints au moment de la demande (c.3.3.1). **En présence d'un concubinage qualifié, il peut, comme en l'espèce, découler des circonstances que l'on doive admettre que le nouveau partenaire apporte une assistance et un soutien financier semblables à ceux qui existent entre époux en application de l'art. 159 al. 3 CC.** La mère, dont le concubin est très fortuné, ne peut donc se prévaloir d'une situation financière difficile pour échapper à la règle selon laquelle les frais d'exercice du droit de visite sont en principe à la charge du parent qui en bénéficie**. Le devoir d'assistance du nouveau conjoint comprend aussi l'entretien des enfants d'un premier mariage mais est toutefois subsidiaire à celui du parent biologique et se résume donc à compenser une éventuelle différence entre une contribution insuffisante du parent biologique et les besoins de l'enfant ainsi qu'à supporter le risque lié à l'encaissement des contributions d'entretien.** Le père n'est plus tenu de verser de contribution d'entretien à la mère (c.3.3.2). **Le juge de l'action en modification d'un jugement de divorce peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation (art. 4 CC) et en tenant compte des circonstances du cas concret**. Si le motif de la modification est déjà réalisé lors du dépôt de la demande, il n'est pas justifié de faire remonter l'effet de la modification à une date postérieure. Il est cependant possible exceptionnellement et si le crédirentier a pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine, de **retenir une date ultérieure par exemple la date du jugement lorsque la restitution des contributions versées et utilisées pendant la durée du procès ne peut équitablement être exigée** (c.4.1). En l'espèce, la date du dépôt de la demande de modification du jugement sera prise en compte.

83. 5A_743/2017 du 22 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=22.05.2019_5A_743/2017
Divorce, contribution d'entretien, revenu hypothétique, bonifications pour tâches éducatives
Les époux, mariés depuis 2008, ont deux enfants, nés en 2007 et 2009. En 2015, le divorce des époux a été prononcé ; la garde des enfants a été confiée aux deux parents, la résidence des enfants a été fixée chez la mère, les bonifications AVS pour tâches éducatives ont été allouées à la mère et le père a été condamné à verser une contribution d'entretien à ses enfants et à son ex-épouse. Sur appel du père, les contributions d'entretien des enfants ont été revues alors que celle de la mère a été supprimée. Le père recourt contre cette décision devant le Tribunal fédéral.
Dans le cas de la garde alternée, les deux parents contribuent à l'entretien de l'enfant par les soins et l'éducation, de sorte qu'en principe, ils doivent tous deux également payer proportionnellement les besoins de financiers de l'enfant. Les parents et les enfants ont en principe droit au même niveau de vie (c.5.1). L'entretien de l'enfant est composé de l'entretien en nature et de l'entretien en argent. Ces entretiens sont indépendamment l'un de l'autre mais l'entretien en nature prime. Rappel des postes pour calculer l'entretien de l'enfant. Moins la situation financière des parents est bonne, plus le juge devra se baser sur le minimum vital du droit des poursuites**. Les enfants ne devaient participer à l'excédent de la famille que si le calcul de leur besoin correspond au calcul utilisé pour leurs parents** (c.5.2.3). **Les frais de logement ne doivent pas être inclus dans le montant de base, mais doivent être indiqués séparément**. En cas de garde alternée, il y a inévitablement des dépenses supplémentaires pour des objets qui doivent être achetés deux fois mais cela ne justifie pas une augmentation des montants de base d'environ 40 %. **Une simple majoration forfaitaire, en pourcentage, du montant de base pour ces coûts supplémentaires n'est pas admissible, car ces coûts doivent être réclamés et indiqués en termes concrets** (c.5.2.4). En cas de garde alternée, les enfants participent aux frais de logement des deux parents (c.5.2.5). Les montants de bases et les frais de logement des enfants doivent être recalculés par l'instance précédente (c.5.2.6). **L'utilisation de la capacité de gain par rapport à l'enfant mineur doit répondre à des exigences particulièrement élevées**. Si un parent n'utilise pas pleinement sa capacité de gain, un revenu hypothétique peut lui être imputé si cela est raisonnable et possible. La question de savoir quelle

activité semble raisonnable est une question droit alors que déterminer si l'activité reconnue comme raisonnable est possible et si le revenu présumé peut effectivement être réalisé est une question de fait. Rappel du modèle scolaire pour déterminer le taux d'emploi qui peut être attendu du parent s'occupant de l'enfant. Une activité à 50% dès l'entrée en scolarité obligatoire de l'enfant peut être exigée du parent, dès l'entrée en secondaire du plus jeune enfant, c'est une activité à 80% qui sera exigible selon les circonstances et finalement, une activité à 100% sera attendu du parent dès les 16 ans du plus jeune enfant (c.5.3.2). Le taux de travail de 60% de la mère jusqu'à l'entrée à l'école secondaire du dernier enfant qui retenu a été retenu par l'instance précédente est admissible. En revanche, dans le canton de Saint-Gall, l'entrée en secondaire se fait à 9 ans et c'est donc dès ce moment que le taux de 80% sera exigible de la mère (c. 5.3.5). Selon l'art. 289 al. 1 CC, les contributions d'entretien sont dues à l'enfant et sont versées durant sa minorité à son représentant légal ou au parent qui en assume la garde. En cas de garde partagé, l'obligation est remplie en cas de paiement à l'autre parent. Les coûts directs de l'enfant supportés par les parents étant variables, il est nécessaire de déterminer qui supporte quelles dépenses pour l'enfant et qui reçoit certaines prestations pour l'enfant au sens de l'article 285a du Code civil**. Lors de la détermination de la contribution d'entretien, il faut prendre en compte que généralement un seul des parents paie les primes d'assurances et reçoit les allocations familiales**. La contribution d'entretien correspond au déficit d'un parent dans la mesure où l'autre parent est en mesure de le couvrir. Il faut soustraire de l'excédent la contribution en nature due ainsi que les besoins économiques de l'enfant qui s'accumule avec lui. Le revenu disponible restant après cette opération de calcul doit couvrir le déficit de l'autre parent (c.5.4.3). A prise en charge égale de la part des deux parents, il est possible qu'une contribution d'entretien de prise en charge soit due si l'un des parents ne peut supporter son propre entretien (c.5.4.4). **La garde étant effectivement alternée, les conditions de l'art. 52fbis al. 2 phr. 2 RAVS sont remplies et la bonification pour tâches éducatives doit être partagée par moitié** (c.9). Selon l'art. 7d al. 2 Titre final du CC, les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015. **Le seul facteur décisif est que la décision par laquelle le juge a ordonné le règlement de l'entretien ait été rendue après le 1er janvier 2017. Il n'est donc pas déterminant de savoir si le point litigieux a été contesté ou non devant l'instance d'appel** (c.10.4). La décision attaquée ayant été rendue après l'entrée en vigueur du nouveau droit, le nouveau droit de l'entretien aurait dû être appliqué par les instances cantonales (c.10.5).

84. 5A_808/2018 du 15 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.07.2019_5A_808/2018

Divorce, contribution d'entretien, fardeau de la preuve

Les époux, mariés en 1982 et parents d'enfants majeurs, ont divorcé en 2016. Le mari a été condamné à verser jusqu'à son entrée à la retraite, une contribution d'entretien à son ex-épouse. L'appel interjeté par l'ex-époux ayant été rejeté en 2018, il fait recours au Tribunal fédéral pour diminuer la contribution d'entretien due à son ex-épouse.

La maxime des débats de l'art. 277 CPC s'applique à la fixation de la contribution d'entretien après divorce. Le Tribunal doit donc s'en tenir aux faits apportés par les parties. Ainsi, seuls les faits pertinents et contestés doivent être prouvés et le Tribunal n'a pas le devoir de requérir un complément de preuve lorsque les allégations de faits ne sont pas suffisamment bien étayées (c.4.2). La partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits à l'origine du droit, tandis que la charge de la preuve des faits qui annulent, détruisent ou entravent le droit incombe à la partie qui invoque la perte du droit ou qui nie son origine ou son caractère exécutoire. **In casus, il incombe à la partie qui demande des aliments de prouver l'importance de la capacité économique du débiteur**. **Le débiteur doit dans tous les cas fournir des informations concernant ses revenus et ses charges. Lorsque le débiteur d'entretien conteste pouvoir effectivement réaliser le revenu hypothétique litigieux, il lui incombe de fournir les informations concernant sa capacité contributive effective ou hypothétique, dans la mesure où il est le seul à accéder à certaines de ces informations** (c.4.3). Ainsi, il incombait à l'ex-épouse de présenter les faits nécessaires pour qu'un revenu provenant d'un travail indépendant et un revenu hypothétique puissent être crédités à l'ex-époux. Ce dernier, cependant, avait un devoir de coopération et il était obligé d'invoquer et de justifier des circonstances

s'opposant à l'attribution d'un revenu hypothétique, dans la mesure où il était seul en possession de ces informations. L'ex-épouse n'a pas suffisamment étayé ses allégations concernant la capacité économique de son ex-époux et ainsi, le tribunal cantonal n'aurait pas dû lui donner raison (c.4.4).

85. 5A_788/2018 du 16 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=16.07.2019_5A_788/2018
Divorce, contribution d'entretien
En 2016, le divorce des époux a été prononcé et l'ex-époux a été condamné à verser à son ex-épouse la somme de fr. 323'136.25 en guise de liquidation du régime matrimonial ainsi qu'une contribution d'entretien. Sur appel de l'ex-époux, la montant de la liquidation du régime matrimonial ainsi que celui de la contribution d'entretien ont été revus à la baisse. L'ex-époux recours contre ce jugement.
Le grief d'arbitraire dans la constatation des faits quant à l'origine des fonds ayant permis l'achat du terrain sur lequel se trouvait la maison familiale n'est pas accepté (c.3.3). L'époux, n'ayant pas assez de revenus pour couvrir la contribution d'entretien due à son ex-épouse, prétend qu'il ne devrait pas avoir à entamer sa fortune immobilière dans ce but (c.4.2). **Selon la jurisprudence, si les revenus du travail et de la fortune ne sont pas suffisants pour financer les contributions dues à l'ex-conjoint, le tribunal peut demander au débiteur de puiser dans sa fortune** (c.4.3). Les contributions d'entretien versées dans le cadre des MPUC ne peuvent être remises en cause dans la procédure de divorce (c.6.3).

86. 5A_125/2019 du 9 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.09.2019_5A_125/2019
Divorce (contribution d'entretien), droit à la preuve concernant la situation financière du conjoint, prise en compte de la fortune, durée de l'entretien
Les époux se sont mariés en 1986 (durée : 32 ans) sous le régime de la séparation de biens et n'ont pas d'enfants en commun. Le divorce a été prononcé le 15 mars 2018. L'ex-épouse fait valoir que son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst. et 6 §1 CEDH), son droit à la preuve (art. 152 al. 1 CPC) et son droit aux renseignements (art. 170 CC) ont été violés car la cour cantonale a refusé d'ordonner la production de divers documents visant à établir la situation financière de l'intimé (c. 3). Le droit à la preuve est une composante du droit d'être entendu déduit de l'art. 29 al. 2 Cst, 8 CC et de manière expresse à l'art. 152 CPC. Il implique que toute personne a droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile. Les art. 8 CC et 152 CPC ne régissent pas l'appréciation des preuves et ne disent pas quelles mesures doivent être ordonnées, ni ne dictent au juge civil comment forger sa conviction. En outre, **le droit à la preuve n'interdit pas au juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis d'acquérir une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des moyens de preuve qui lui sont encore proposés, il a la certitude que ceux-ci ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion** (c. 3.2.2). L'argument est rejeté car les relevés bancaires et déclarations fiscales requises n'apportent aucun élément nouveau par rapport à ce qui figurait déjà dans le dossier (c.3.2.3). L'ex-épouse fait également valoir un grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) mais son argument est irrecevable car non conforme au principe d'allégation (c.4). Madame reproche ensuite une violation de l'art. 125 CC ainsi que du principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) concernant le montant de la pension fixée en sa faveur (c.5). Le Tribunal fédéral examine les critères permettant de tenir compte de la fortune des époux pour fixer le montant de la contribution d'entretien. Il rappelle que **si les revenus (du travail et de la fortune) suffisent à l'entretien des conjoints, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération. Mais, dans le cas contraire, rien ne s'oppose, en principe, à ce que l'entretien soit assuré par la fortune, le cas échéant même par les biens propres. En particulier, si la fortune a été accumulée dans un but de prévoyance pour les vieux jours, il est justifié de l'utiliser pour assurer l'entretien des époux après leur retraite, alors que tel ne serait en principe pas le cas lorsque les biens patrimoniaux ne sont pas aisément réalisables, qu'ils ont été acquis par**

succession ou investis dans la maison d'habitation. De plus, savoir si et dans quelle mesure il peut être exigé du débirentier qu'il entame sa fortune pour assurer l'entretien courant doit être apprécié au regard des circonstances concrètes. Sont notamment d'une importance significative le standard de vie antérieur, lequel peut éventuellement devoir être diminué, l'importance de la fortune et la durée pendant laquelle il est nécessaire de recourir à celle-ci. Finalement, **pour respecter le principe d'égalité entre les époux, on ne saurait exiger d'un conjoint qu'il entame sa fortune que si on impose à l'autre d'en faire autant, à moins qu'il n'en soit dépourvu** (c. 5.3). Elle reproche en outre la durée de la pension fixée en sa faveur (c. 6). Selon le Tribunal fédéral, **le juge doit tenir compte de l'ensemble des critères énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC, notamment de la fortune des époux (ch. 5) ainsi que des expectatives de l'assurance-vieillesse et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance (ch. 8).** En pratique, **l'obligation est souvent fixée jusqu'au jour où le débiteur de l'entretien atteint l'âge de la retraite. Il n'est toutefois pas exclu d'allouer une rente sans limitation de durée en particulier lorsque l'amélioration de la situation financière du créancier n'est pas envisageable et que les moyens du débiteur le permettent** (c.6.3.1). En l'espèce, l'intimé a versé un capital de CHF 150'000.- à son ex-femme et puise actuellement dans sa fortune pour payer la pension post-divorce. Il disposera d'une fortune de CHF 50'000 au moment de sa retraite, qui est considéré comme un montant peu élevé par le Tribunal fédéral, ce qui ne justifie pas d'obliger l'intimé à puiser dans sa fortune pour verser une rente viagère à la recourante (c.6.3.2). Par conséquent, le recours est rejeté (c. 7).

87. 5A_637/2018 du 22 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=22.05.2019_5A_637/2018

Divorce, garde, entretien de l'enfant

Le recourant considère notamment que les critères d'attribution de la garde des enfants ont été appliqués de manière contraire à la loi. Dans les faits, l'instance cantonale a considéré que les conditions préalables à la garde alternée étaient réunies. En raison du principe selon lequel la résidence d'un enfant doit être celle du parent qui s'en occupe le plus souvent, l'autorité a accordé une proportion de la garde de l'enfant plus importante à l'intimée. Le recourant estime que cette solution aurait pour conséquence de contraindre sa fille, l'intimée et lui-même à vivre au minimum vital. En revanche, il soutient qu'à garde égale, il n'y aurait pas de problèmes sur le plan financier (c. 4.1 et 4.2). **Rappel des principes relatifs à l'art. 276 al. 1 CC et de la jurisprudence en la matière. L'épuisement de la capacité de gain de chaque parent, lorsqu'il est possible d'y parvenir grâce à des services de prise en charge par des tiers et qu'il en résulte des avantages économiques concrets, est certainement dans l'intérêt de l'enfant et doit être examiné par les tribunaux** (c. 4.3). En l'espèce, le **Tribunal fédéral considère que l'autorité cantonale n'a pas examiné les avantages économiques qu'apporteraient une règlementation différente de la garde. En ce sens, l'arrêt est renvoyé pour une nouvelle décision au tribunal cantonal qui se devra d'examiner si une prise en charge différente, incluant de manière plus importante le père, entraine de réels avantages économiques** (c. 4.4). Le recourant conteste ensuite le calcul de la pension alimentaire. Rappel des principes relatifs à l'art. 285 al. 2 CC (c. 5.1). Le recourant soutient que l'intimée s'occupe non seulement de leur fille mais également de sa propre fille, issue d'une précédente union. Ainsi, la partie du coût de la vie liée aux soins que la mère ne pouvait pas couvrir avec son propre revenu a été causé par les deux enfants (c. 5.2 à 5.4). Rappel des principes relatifs à l'art. 278 al. 2 CC (c. 5.5.1). En l'espèce, comme l'a indiqué à juste titre le tribunal cantonal, l'intimée et son précédent compagnon, sont responsables de l'entretien de leur fille. Le recourant n'a pas ou plus d'obligation envers l'intimée à cet égard (c. 5.1.1). En l'espèce, l'intimée fait valoir que sa fille a atteint le niveau secondaire, c'est pourquoi la mère est généralement censée travailler à 80%. Le recourant devrait alors démontrer que l'intimée ne serait pas en mesure de couvrir ses propres frais de subsistance. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Par conséquent, le tribunal cantonal ne peut être accusé d'avoir violé le droit fédéral (c. 5.5.2). Le recourant s'oppose également au calcul des besoins d'entretien de l'enfant, s'agissant en particulier des coûts du logement. Rappel du principe selon lequel **les frais de logement font partie des besoins**

de l'enfant et doivent être pris en compte. Etant donné que l'obligation du conjoint de fournir une assistance à l'enfant prénuptial de l'autre conjoint expire lors du divorce, il n'est en principe pas admissible de prendre en compte les dépenses imputables à l'enfant prénuptial du parent qui en prend soin, dans le calcul de l'entretien des enfants qui est attribuable à la période suivant le divorce. Sur ce point, le recours s'avère fondé. **La procédure choisie par le tribunal cantonal ne serait recevable que si les frais de logement de la mère s'élevaient au moment montant même sans l'enfant, parce qu'elle ne dispose pas de sa propre chambre par exemple.** Tel n'est pas le cas en espèce, le tribunal cantonal devra ainsi apporter les clarifications nécessaires (c. 6.4). **Il ne faut pas prendre compte l'entretien de prévoyance dans le cadre de l'entretien de prise en charge dû à l'enfant** (c.7.3).

88. 5A_778/2018 du 23 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019 ; Analyse de Philippe Meier), ATF 145 III 474

http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=23.08.2019_5A_778/2018

Effets accessoires du divorce, accord sur l'entretien, ratification, devoir d'interpellation

Les époux, mariés depuis 2008, ont conclu un contrat de mariage dans lequel il était stipulé qu'en cas de divorce l'époux verserait CHF 20'000.- par mois à son épouse dès l'entrée en force du jugement de divorce. En 2010, le divorce est prononcé et la convention sur les effets accessoires faite par les époux est ratifiée. En appel, le jugement de première instance est annulé. Sur requête de l'époux, le divorce est finalement prononcé en 2017. L'épouse fait appel et requiert, sans succès, le versement de la contribution d'entretien de CHF 20'000.- par mois prévue dans le contrat de mariage. Elle forme recours au TF.

L'époux conteste qu'il ne doive une contribution d'entretien à l'épouse (c.4). L'instance précédente a refusé d'allouer une contribution d'entretien à l'épouse sur la base de l'art. 125 CC, au motif que le mariage n'avait pas eu d'influence importante sur la vie des conjoints (**nicht lebensprägend**) et qu'ainsi, l'épouse devait être placée dans la même situation que si le mariage n'avait pas existé (c.4.1). Si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable (art. 125 al. 1 CC). **Rappel des principes découlant de l'art. 125 CC** (c.4.4). En l'espèce, le mariage ayant duré beaucoup moins de 10 ans et aucun enfant n'étant né de cette union, la décision de l'instance précédente correspond à la jurisprudence. Il ne suffit pas d'ajouter simplement les années de vie commune avant le mariage à la durée du mariage. **Il faut examiner si la confiance placée dans le mariage par rapport au concubinage antérieur est digne de protection et si, dans ce sens, le mariage peut être considéré comme ayant influencé les conditions d'existence. Dans tous les cas, le concubinage antérieur au mariage ne peut pas être compté comme des années de mariage**. En outre, l'épouse ne démontre pas que sa situation aurait été affecté par le mariage, ni qu'elle ne serait pas capable de couvrir son propre entretien. L'épouse ne peut pas réclamer le paiement des CHF 20'000.- par mois sur la base de l'art. 125 CC (c.4.5). Il reste à déterminer si l'épouse peut obtenir sa contribution d'entretien sur la base de la convention de mariage conclue en 2008 (c.5). **Selon l'art. 279 al. 1 CPC** (ainsi que les art. 140 al. 2 et 143 ch. 3 aCC)**, le tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être assuré que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable. Selon l'art. 282 al. 1 let. a CPC la convention fixant une contribution d'entretien doit notamment contenir les éléments du revenu et de la fortune de chaque époux pris en compte dans le calcul**. En l'espèce, la cour cantonale a retenu que la convention ne contenait aucune information concernant les revenus ou les actifs des parties et que par conséquence, elle ne pouvait être appliquée (c.5.1). **Quiconque a l'exercice des droits civils est capable d'acquérir et de s'obliger (art. 12 CC). Toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils (art. 13 CC). Ces principes s'appliquent peu importe l'état matrimonial d'une personne. Chaque conjoint peut conclure des actes juridiques avec l'autre ou avec des tiers, sauf disposition contraire de la loi (art. 168 CP). La loi ne contient aucune règle spéciale interdisant à un conjoint de s'engager contractuellement, avant ou après la conclusion d'un mariage, à verser à l'autre conjoint une**

certaine contribution à son entretien en cas de divorce (" convention de divorce mixte " ou " convention de divorce anticipé "). Un tel accord peut faire partie du contrat de mariage qui requiert la forme authentique (art. 184 CC), dans les autres cas, aucune forme particulière n'est nécessaire (art. 11 CO). En principe, un tel accord contractuel lie donc les parties au contrat, sous réserve, bien entendu, de sa ratification ultérieure par le tribunal. **Partant, l'argument de l'instance précédente pour écarter cette convention, soit l'art. 27 CC, n'est pas suffisant** (c.5.5). Les art. 279 et 282 CPC sont applicables même en cas de demande unilatérale de divorce. **Dans une procédure de divorce, les parties peuvent requérir du juge de ne pas approuver l'accord qui les lie mais qui n'est pas encore juridiquement valable (car pas encore ratifié par le juge au sens de l'art. 279 CPC) par exemple en déclarant que la convention souffre d'un vice de volonté ou viole l'art. 27, al. 2 CC, notamment parce que les circonstances ont changé entre-temps de manière imprévisible. Pour ratifier la convention au sens de l'art. 279 CPC, le juge doit tenir compte de tout changement de circonstances survenu depuis la conclusion de la convention. C'est la situation au moment de ratifier la convention qui est pertinente**. Si les contributions d'entretien sont fixées par convention ou décision, les éléments du revenu et de la fortune de chaque époux doivent être indiqués (**art. 282 al. 1 let. a CPC). L'obligation légale de documentation s'adresse en premier lieu au tribunal** car cela lui permet de déterminer plus facilement si les contributions d'entretien convenues ne sont pas manifestement inéquitables (art. 279 CPC). **Les informations sur les éléments du revenu et de la fortune doivent être à jour**. **Le tribunal a donc un devoir d'interpellation ce qui atténue la maxime des débats**. **L'obligation de documentation de l'art. 277 al. 2 CPC vaut également pour les pièces justificatives sur la base desquelles le tribunal examine l'accord des parties**. Ainsi, **si les informations de l'art. 282 al. 1 CPC ne sont pas dans la convention, ou ne sont pas à jour, le juge doit attirer l'attention des parties et compléter la convention de divorce en énumérant les points en cause dans son jugement, tout comme il le fait dans les cas où il n'y a pas de convention de divorce. Il ne peut se contenter de ne pas ratifier l'accord** (c.5.6). En l'espèce, au vu de la procédure**, il est clair que l'époux n'a jamais eu l'intention de payer une contribution d'entretien** de CHF 20'000.- par mois à son ex-épouse. **Ainsi, le fait qu'il n'ait pas fait de requête expresse en non-ratification de l'accord ne peut pas lui porter préjudice** (c.5.7.1). L'épouse affirme à juste titre que, compte tenu du temps qui s'est écoulé entre la conclusion du contrat de mariage et la procédure de divorce, il aurait été nécessaire d'actualiser les chiffres. L'instance précédente a donc violé le droit en ne posant les questions nécessaires afin d'obtenir les informations de l'art. 282 al. 1 CPC et en refusant de ratifier la convention convenue par les parties. **Si la cour d'appel estimait que la clause de divorce ne pouvait pas être réexaminée (quant au fond) sur la base de ces documents et que des chiffres plus récents étaient nécessaires à cette fin, elle était en tout état de cause obligée de faire un effort pour compléter la documentation et signaler les documents manquants aux parties** comme si son jugement avait été rendu séparément d'une convention de divorce. Si le tribunal de divorce, malgré ses efforts pour obtenir le fondement factuel de la décision, n'est pas en mesure d'affirmer ou de nier l'existence d'un fait pertinent pour la décision, il statue conformément à l'art. 8 CC selon les aspects du fardeau de la preuve (c.5.7.2). Le recours est donc fondé et l'affaire est renvoyée à l'instance précédente (c.6).

89. 5A_277/2019 du 25 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.09.2019_5A_277/2019

Entretien post-divorce, conclusion subsidiaire

Les époux se sont mariés en 2011 et ont eu un enfant en 2012. En 2018, le divorce des époux est prononcé et le juge ratifie la convention partielle sur les effets accessoires du divorce portant notamment sur l'entretien de l'enfant, le montant de son entretien convenable, ainsi que sur la contribution d'entretien due à l'épouse. L'appel de l'époux est rejeté. Il recourt auprès du TF contre cette décision.
Il ne sera pas tenu compte des éléments exposés dans la partie « Faits » du recours s'ils divergent de ceux constatés dans l'arrêt querellé et qu'ils ne sont pas discutés sous l'angle de l'établissement arbitraire des faits ou de l'appréciation arbitraire des preuves (c.2.2). L'époux allègue une violation de l'art. 58 al. 1 CPC de la part de l'instance inférieure qui a alloué une contribution d'entretien à l'épouse

sur la base de sa conclusion subsidiaire (c.3). **La pension post-divorce est soumise au principe de disposition et le juge, lié par la somme demandée, ne peut l'octroyer que si l'époux concerné la réclame. Le juge ne peut d'office augmenter la contribution due à l'épouse pour compenser le fait que celle allouée aux enfants soit plus faible que celle qu'elle avait requise pour eux. Le parent qui réclame des montants tant pour lui-même que pour un enfant doit prendre des conclusions subsidiaires pour chaque crédirentier d'entretien au cas où les conclusions principales ne devaient pas être admises** (c.3.1)**. Le tribunal ne peut examiner les conclusions subsidiaires que lorsque les conclusions principales se révèlent infondées. Cependant, lorsque, comme en l'espèce, la conclusion litigieuse est considérée comme partiellement infondée, respectivement fondée dans une moindre mesure que ce que l'intimée espérait, la prise en compte d'une conclusion subsidiaire se justifie en matière matrimoniale. Le principe de disposition n'interdit pas au tribunal de déterminer le sens véritable des conclusions, selon le principe de la confiance, et de statuer sur cette base, plutôt que selon leur libellé inexact**. En l'espèce, il apparait clairement que l'épouse a conclu à une contribution d'entretien pour elle-même dans la mesure où une contribution de prise en charge d'un montant équivalent n'était pas allouée. Une autre interprétation ne prenant pas en compte les conclusions subsidiaires de l'épouse consacrerait un formalisme excessif prohibé par la jurisprudence. **Pour décider si le juge a statué *ultra petita*, il faut comparer la somme globale accordée avec le montant des conclusions**. En l'espèce, une contribution de prise en charge d'un montant de CHF 646.60.- par mois et une pension post-divorce de CHF 570.- par mois ont été allouées à l'épouse. Ainsi, la juridiction cantonale n'a pas statué *ultra petita* au regard du montant de CHF 1'550.20.- réclamé par l'épouse. Les juges précédents ont alloué **un certain montant à titre de contribution de prise en charge, et un autre à titre de pension post-divorce, sur la base des conclusions prises séparément par l'épouse, l'une à titre principal, et l'autre dans l'éventualité où la première serait rejetée**. Conformément à l'interprétation qui doit être donnée aux conclusions litigieuses, **ce n'est que si l'intégralité du montant de la contribution de prise en charge avait été allouée qu'il n'y aurait alors plus eu lieu de statuer sur la conclusion subsidiaire en paiement d'une contribution post-divorce** (c.3.3). Le recours est rejeté.

90. 5A_154/2019 du 1er octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=01.10.2019_5A_154/2019
MPUC (Modification de la contribution d'entretien en faveur de l'époux, mesures provisionnelles)
Les époux se sont mariés en 2006 et ont eu deux enfants. Le père est depuis le 1er mars 2016 locataire d'un appartement. Une ordonnance de MPUC a été rendue le 17 mars 2016, fixant la contribution d'entretien que doit verser le père. Le 10 juillet 2018, une demande unilatérale en divorce ainsi que des mesures provisionnelles visant à baisser le montant de la contribution d'entretien fixée par l'ordonnance de 2016, ont été déposées par le père. Une ordonnance de mesures provisionnelles a été rendue en novembre 2018 et l'épouse a fait recours contre celle-ci et recours contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel.
La mère se plaint d'une violation arbitraire de son droit d'être entendue, plus précisément de son droit à une décision motivée (c.3). En l'espèce, le juge a motivé l'arrêt **de manière certes succincte mais qui permet de comprendre pour quelle raison la juridiction précédente a réfuté l'argumentation de la recourante.** Partant cet argument est rejeté car infondé (c.3.2). Elle se plaint également d'une application arbitraire de l'art. 179 CC dans le sens que la condition du changement notable de circonstance n'est pas donnée et qu'il ne fallait donc pas modifier l'ordonnance de MPUC de 2016 (c.4). Le Tribunal fédéral rappelle que les **mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce**. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles **qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC.** Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1ère phrase, CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence**, la modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (= en**

cas de vrais nova), si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants**. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent.** Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la rente ait été **fixée sans tenir compte de ces circonstances futures.** La partie requérante doit fonder sa demande en modification sur de **vrais nova** c'est-à-dire des faits ou moyens de preuves qui ne sont apparus ou devenus disponibles **qu'après le moment où, dans une procédure antérieure, achevée par un jugement entré en force, les moyens d'attaque et de défense pouvaient pour la dernière fois être invoqués.** En résumé, la voie de la modification est **ouverte soit lorsque le fait allégué est un vrai *nova*, soit lorsqu'il constitue un pseudo *nova*, mais que le moyen de preuve apte à l'établir est un vrai *nova*. En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes**. Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (c.4.1). **Une période de chômage inférieure à quatre mois n'est pas un changement durable au sens de l'art. 179 al. 1 CC** (c. 4.2). En l'espèce, le mari a déménagé le 1er mars 2016, soit avant que l'ordonnance de MPUC ne soit rendue. Il pouvait donc faire valoir ses nouvelles charges en lien avec ce déménagement **lors de la précédente procédure mais il n'a pas fait appel. Les changements de circonstances déjà envisageables au moment de la décision initiale et qui ont été pris en compte dans celle-ci ne peuvent plus justifier de modification ultérieure** Par conséquent, il ne s'agissait donc pas d'un fait nouveau et imprévisible justifiant une modification de l'ordonnance de MPUC du 17 mars 2016. Cela ne change rien que ce soient uniquement les frais relatifs à l'exercice du droit de visite qui aient été adaptés au déménagement et non les frais de véhicules et de repas car l'important est que ce changement de domicile a été pris en considération dans l'ordonnance du 17 mars 2016 (c.4.3). **Le fait qu'une période de chômage inférieure à quatre mois ne soit pas considérée comme un changement durable de circonstance, ne signifie pas que la prise en compte, lors de la fixation initiale de la contribution d'entretien, de changements certains ou fort probables ne soit possible que pour autant qu'un délai de quatre mois dès leur survenance se soit écoulé. Par conséquent, la cour cantonale a arbitrairement admis l'existence de faits nouveaux justifiant une modification des mesures protectrices précédemment ordonnée (c.4.4).** Le recours est admis et la requête de mesure provisionnelle du 10 juillet 2018 du père est rejetée (c.6.1).

91. 5A_994/2018 du 29 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.10.2019_5A_994/2018
Divorce, désignation d'un mandataire, revenu hypothétique, fixation de la contribution d'entretien pour enfant majeur

Les époux, mariés en 2009, ont deux enfants nés en 2011 et 2012. En 2016, le divorce a été prononcé, il a été décidé que les enfants habiteraient avec la mère, qu'ils verraient leur père un week-end sur deux et la moitié des vacances et que le père verserait une contribution d'entretien en faveur de ses enfants. Sur appel du père, le jugement de divorce a été partiellement modifié concernant les contributions d'entretien. Le père et la mère font tous deux recours au TF.

Les procédures sont jointes (c.1.1). Le litige porte premièrement sur l'exercice du droit aux relations personnelles du père avec ses enfants (c.5.1). Le père a obtenu un droit aux vacances avec ses enfants de trois semaines, dont deux consécutives dès l'âge de six ans. Les enfants, alors âgés de cinq ans et demi et sept ans, ont été entendu à ce sujet, mais les instances inférieures ont estimé qu'ils se trouvaient dans un conflit de loyauté et qu'ils ne comprenaient pas les enjeux, au vu de leur âge. En outre, il était usuel de donner trois semaines de vacances au père (c.5.2). Selon l'art. 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 les relations personnelles indiquées par les circonstances. **Le bien de l'enfant est au centre de ce droit aux relations personnelles. L'organisation appropriée des relations personnelles dépend du cas d'espèce et du pouvoir d'appréciation du juge** (c.5.3.2). Le père

estime que les instances précédentes n'auraient pas dû prendre en compte le désire des enfants de passer du temps avec leurs amis dans la fixation des vacances avec le père (c.5.3.3). Le TF relève cependant que les instances précédentes ont tenu compte des particularités du cas d'espèce, en particulier de la situation géographique et des pratiques judiciaires. Le père ne démontre pas comment quatre semaines de vacances seraient plus appropriées (c.5.3.4). Le père se plaint encore d'une discrimination basée sur le sexe (art. 8 Cst) concernant la répartition des vacances entre la mère des enfants et lui. **Le TF rappelle que les droits fondamentaux n'ont pas d'effets horizontaux, mais que les exigences en découlant doivent être prises en compte lors de l'interprétation des dispositions de droit civil. Le père devrait alors invoquer une norme spécifique en sus de la violation de l'art. 8 Cst** (c.5.4). L'allégué d'arbitraire que fait valoir le père est appellatoire et donc irrecevable (c.5.5). **Le père se plaint en outre d'une violation de l'obligation de motivation qui ressort du droit d'être entendu (art. 29 Cst). Pour que le devoir de motivation soit respecté, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause**. En l'espèce, les décisions cantonales étaient suffisamment motivées (c.5.6). Le montant de la contribution d'entretien au sens de l'art. 285 CC est calculé selon les revenus effectivement gagnés par le débiteur. Toutefois, si ces revenus ne suffisent pas à couvrir les besoins, un revenu hypothétique peut être pris en compte, à condition qu'il soit raisonnable et réalisable. **Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, déterminer quel revenu la personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait. Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail. Afin de déterminer le niveau de revenu, le juge peut utiliser les enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique. Sur cette base, il peut conclure, au sens d'une présomption effective, que le salaire en question est effectivement réalisable dans le cas d'espèce. Ces enquêtes de l'Office fédéral de la statistique indiquent le salaire mensuel brut par secteur économique, par niveau d'exigence professionnelle ("catégories") et par sexe. Sont réservées les conclusions qui se fondent exclusivement sur l'expérience générale de vie** (c.6.2.2). Les instances précédentes ont retenu que le revenu effectif du père ne suffisait pas, d'autant plus **qu'en cas d'enfant mineur la capacité de gain du parent doit être épuisée au maximum**. **In casus, il est possible de présumer que le père pourrait augmenter son revenu mensuel net. Cependant, étant donné la difficulté d'estimer le montant des commissions, le revenu du père pourrait être calculé provisoirement sur la base de ce qu'il pourrait gagner s'il changeait d'emploi et obtenait un salaire fixe** (c.6.2.3). Le père ne motive pas suffisamment en droit en quoi les instances précédentes auraient fait preuve d'arbitraire concernant la possibilité concrète de travailler (c.6.2.6.2). **Le père ne peut se prévaloir des critères de l'assurance chômage pour prouver qu'il n'a pas la possibilité effective de trouver un emploi. En effet, des critères supplémentaires peuvent être exigés d'autant plus lorsqu'il est question d'une obligation alimentaire envers un enfant mineur - comme ici – car l'on peut exiger un épuisement total de ses capacités de gain**. Par conséquent, on peut raisonnablement s'attendre à ce que le père gagne une commission ou change d'emploi, c'est-à-dire qu'il accepte un poste d'auxiliaire non qualifié dans l'industrie de la construction (c.6.2.7). En ce qui concerne le montant ou le calcul du revenu (hypothétique) imputé au moyen du calculateur statistique des salaires, il s'agit d'une question de fait (c.6.2.8). Le litige porte également sur la capacité de gain de la mère (c.6.3.2). L'instance précédente a retenu un revenu net mensuel de CHF 2'100.- pour un travail à 70% sans envisager une augmentation du taux (c.6.3.2). **L'objection générale selon laquelle la pension alimentaire pour enfants a toujours été contestée n'est pas fondée, car même la maxime inquisitoire ne dispense pas le plaignant de son devoir de coopération et de notification des défauts.** Le père aurait donc dû s'opposer dès le début au revenu retenu pour la mère (c.6.3.4). La capacité financière du père est également litigieuse (c.6.4.1). Le père estime que le tribunal aurait dû retenir, pour calculer son minimum vital, les charges retenues par l'office des poursuites cantonal (c.6.4.3). **Détermination du minimum vital. Dans la pratique, le minimum vital est calculé sur la base des directives de la Conférence**

des préposés aux poursuites et faillites de Suisse du 1er juillet 2009, qui ont été adoptées (avec des adaptations) par la plupart des cantons (c. 6.4.4). Les instances inférieures ont retenu un montant pour l'exercice du droit de visite, notamment pour les trajets en voiture (c.6.5.2). Le père estime qu'un trajet en train est préférable à un trajet en voiture pour des enfants de cet âge et que cela est plus économique (c.6.5.3). **La question de savoir si le juge entend accorder une certaine somme d'argent à l'ayant droit pour l'exercice du droit de visite et dans quelle mesure, relève du pouvoir d'appréciation du juge en matière qui lui revient en matière de contribution d'entretien**. Le père ne démontre pas de manière convaincante en quoi l'utilisation des transports publics serait plus adaptée pour ses enfants (c.6.5.4). Finalement, le père se plaint de la fixation de l'entretien des enfants après leur majorité (c.7.1). **Selon l'art. 277 al. 2 CC, lorsque l'enfant n'a pas terminé une formation appropriée à l'âge de la majorité, les père et mère doivent, dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger d'eux, subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux. L'entretien de l'enfant est souvent réglé même après la majorité dans le jugement de divorce afin d'éviter que l'enfant doive intenter des actions en contribution d'entretien à sa majorité. Le débiteur de l'entretien garde la possibilité d'ouvrir une action en modification si les circonstances changent** (c.7.2). Le recours est rejeté.

92. 5A_436/2019 du 12 novembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.11.2019_5A_436/2019
Modification du jugement de divorce, entretien, art. 153 aCC
Les époux, mariés en 1967, ont divorcé en 1993. L'ex-époux a été condamné à verser une contribution d'entretien mensuelle à l'ex-épouse ainsi qu'à verser en sus un montant en fin de chaque année. En 2017, sur requête de l'ex-époux la contribution d'entretien est supprimée. Sur appel de l'ex-épouse, seul le montant à verser en fin de chaque année est supprimé, la contribution d'entretien restant inchangée pour le surplus. L'ex-époux recourt au TF.
La partie intitulée " En Fait " de l'acte de recours n'est pas examinée car les faits exposés s'écartent de ceux de l'arrêt attaqué et l'ex-époux n'invoque, ni a fortiori ne démontre, leur établissement arbitraire et que leur correction influerait sur le sort de la cause (c.2.2). L'ex-époux se plaint d'une constatation inexacte des faits et d'arbitraire. L'instance inférieure a retenu qu'il ne pouvait se prévaloir du concubinage de son ex-épouse comme un fait nouveau pour supprimer la contribution d'entretien car il était au courant de ce concubinage depuis longtemps et avait tout de même continué à verser la contribution. Ce grief est impropre à démontrer l'arbitraire car il ne fait que résumer les faits retenus par l'instance cantonale et n'a pas été contesté en deuxième instance (c.3). L'ex-époux demande l'application de l'art. 153 aCC qui prévoit la suppression de la rente en cas de remariage ou, comme en l'espèce, de concubinage stable. L'application de cette disposition suppose que le grief de la constatation inexacte des faits ait été admis, ce qui n'est pas le cas ici. **L'ex-époux ne pouvait se contenter de développer son argumentation sans prendre en compte la constatation cantonale, il aurait dû envisager l'hypothèse d'un rejet de son grief d'établissement arbitraire des faits et discuter en conséquence les motifs retenus par les juges cantonaux**. L'ex-époux, en dépit du fait que son ex-épouse vivait en concubinage stable, ce qu'il savait, a continué à lui verser la contribution d'entretien. Ainsi, les juges cantonaux ont retenu qu'il avait ainsi manifesté son intention de renoncer à requérir la suppression de cette rente**. Ils ont également retenu que les parties avaient, en tout cas postérieurement au prononcé de leur divorce, conclu un accord par actes concluants, aux termes duquel, d'une part, le l'ex-époux continuait à verser la contribution mensuelle à son ex-épouse en dépit du fait qu'elle vivait en concubinage qualifié et, d'autre part, celle-ci renonçait à exiger le paiement de la contribution annuelle. L'ex-époux ne discute pas du fait que cet accord par actes concluants avait eu pour effet de créer chez chacune des parties une attente fondée réciproque, qui rendait abusive la demande du recourant tendant à la suppression de la rente**. L'ex-époux axe son argumentation sur le texte du jugement de divorce sans prendre en compte le sens pouvant être donné à con comportement et ainsi ne respecte pas les exigences minimales de motivation de l'art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF (c.4). Le recours est rejeté.

93. 5A_459/2019 du 26 novembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGid=26.11.2019_5A_459/2019

Entretien de l'enfant (exception à la procédure de conciliation art. 198 CPC)

Les parents ne sont pas mariés, ils ont eu un enfant en 2002. N'ayant pu régler la situation à l'amiable avec les parents, l'APEA a par décision du 8 mars 2018 placé l'enfant sous la garde du père et maintenu l'autorité parentale conjointe. Le 8 juin 2018, le fils, agissant par l'intermédiaire de son père a introduit une action pour fixer sa contribution d'entretien contre sa mère, sans procédure de conciliation car le tribunal a estimé que les conditions de l'art. 198 let. b*bis* CPC étaient remplies, le père ayant présenté en avril 2018 une demande de conciliation pour la pension alimentaire de l'enfant devant le juge de paix et l'APEA lui avait adressé une lettre le 17 mai 2018 qui confirmait l'échec d'un règlement à l'amiable de la pension alimentaire. L'appel de la mère a été rejeté en avril 2019 et elle fait recours au TF.

Le litige porte sur la question de savoir si les conditions de l'art. 198 b*bis* CPC sont remplies et donc s'il fallait que la procédure de conciliation ait lieu, respectivement si l'action alimentaire a été valablement introduite (c.3). Selon l'art. 198 let. b*bis* CPC, la procédure de conciliation n'a pas lieu en cas d'action concernant la contribution d'entretien et le sort des enfants lorsqu'un parent s'est adressé à l'autorité de protection de l'enfant avant l'introduction de l'action (art. 298b et 298d CC). **Cette exception à la procédure de conciliation a été introduite lors de la révision du droit de l'entretien. L'idée était d'éviter une perte de temps dans les cas où un accord a déjà été cherché en vain auprès de l'APEA** (c.3.2). Le libellé de l'art. 198 let. b*bis* CPC laisse la question ouverte de savoir quelles exigences doivent être réunies pour qu'on puisse considérer qu'une procédure a été introduite**. La doctrine estime que selon la ratio legis de cet article qui consiste à éviter les répétitions, un élément minimal de médiation doit être exigé, qui doit au moins consister dans le fait que l'autre parent a été (sans succès) invité à participer à une tentative de médiation (c.3.3.2**). **La loi ne prévoit aucune exigence formelle quant à la preuve de l'appel à l'APEA.** Dans certains cantons, les APEA fournissent aux parties des confirmations écrites après des tentatives de médiation infructueuses, mais la preuve peut également être fournie sous une autre forme (c.3.3.2). **La loi ne mentionne rien concernant la durée de l'effet d'une médiation devant l'APEA. Compte tenu de l'objectif de la loi, une telle procédure devant l'APEA ne peut pas avoir un effet illimité.** Plus la tentative de médiation devant l'APEA remonte loin dans le temps, plus il est probable que les circonstances aient changé et qu'une nouvelle tentative de conciliation soit utile. **La doctrine (par analogie à l'art. 209 al. 3 CPC) suggère un délai de trois mois à compte de la conclusion formelle de la procédure de médiation. La pratique du canton de Bâle-Ville évoque un délai de 6 mois (c.3.3.3).** En l'espèce, la question est de savoir si l'instance précédente était autorisée à se fonder sur la lettre de l'APEA du 17 mai 2018 afin de confirmer que l'introduction de l'action était dans les délais (c.4). Les parties confirment que les efforts de médiation de l'APEA en 2017 n'avaient pas abouti et que cela leur a été confirmé par une lettre de l'APEA en octobre 2017 (c.4.1.1). Ensuite, il est également incontesté que cette lettre aurait pu servir de preuve au sens de l'art. 198 let. b*bis* CPC conformément à la doctrine précitée. Dans le cas présent, près de huit mois se sont écoulés entre l'émission de la lettre (10 octobre 2017) et l'engagement de l'action (8 juin 2018), donc si ces évènements étaient considérés isolément, l'action devrait être considérée comme tardive (c.4.1.2). La lettre de l'APEA du 17 mai 2018 n'y change rien car il n'en ressort pas que des nouveaux efforts de médiation ont été entrepris. **Néanmoins, comme le montre le considérant suivant, cette conclusion est sans effet (c.4.2).** L'instance précédente ne s'est pas appuyée exclusivement sur les efforts de médiation de l'APEA, elle a pris en compte qu'en quelques mois, non seulement l'APEA **mais aussi le bureau du juge de paix a traité le litige et a donné aux parents de l'enfant la possibilité de le régler à l'amiable (c.5).** Dans le canton de Zürich, les juges de paix sont les autorités de conciliation selon le CPC et ne sont pas responsable en premier lieu des questions de protection de l'enfant (c.5.1). **En l'espèce, les parents ont été convoqués à une audience de conciliation et ils y ont comparu le 18 avril 2018. Dans ce cadre, ils auraient pu négocier en présence du juge de paix s'ils avaient été disposés à le faire, donc il y avait une possibilité de parvenir à un accord à l'amiable et donc un « élément minimal de médiation selon l'art. 198 let. b*bis* CPC, même si l'audience, contrairement à la formulation de la loi, n'a pas eu lieu devant l'APEA mais devant l'autorité de conciliation (c.5.3).** Finalement, selon l'art. 318 CC, le parent titulaire de la garde se voit accorder le

pouvoir d'exercer en son propre nom les droits de l'enfant mineur s'agissant des prétentions relatives aux droits patrimoniaux (not. en ce qui concerne les contributions d'entretien) et de les faire valoir devant le tribunal, en ce sens que le titulaire de l'autorité parentale agit personnellement en tant que partie (« Prozessstandschafter »)(c.5.4).

94. 5A_847/2018 du 6 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter février 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=06.12.2019_5A_847/2018
Modification du jugement de divorce (légitimation passive de la collectivité art. 289 al. 2 CC)
Le divorce des époux a été prononcé en 2005. Leur fille a été mise sous l'autorité parentale de la mère et il a été prévu que le père paie une contribution d'entretien à sa fille et à sa femme. Le père a fait une demande de modification du jugement de divorce en octobre 2007. Par jugement du 22 octobre 2015, la contribution d'entretien en faveur de la mère a été annulée et la contribution en faveur de la fille a été modifiée dans les limites de la légitimation passive de la mère. L'appel du père a été partiellement admis par décision du 8 mai 2018 et les contributions d'entretien pour sa fille ont été modifiées dans la mesure de cette légitimation passive. Il fait recours au TF.
L'instance précédente (et la première instance) a rejeté la demande de modification des montants de la contribution d'entretien pour sa fille versées en avance par la collectivité publique, faute de légitimation passive de la défenderesse (la mère). Le père se plaint d'une violation de l'art. 131a al. 2 CC et de l'art. 289 al. 2 CC et fait valoir que la légitimation passive accordée à la collectivité dans la procédure de modification de la contribution d'entretien est intenable (c.4.1.1). **Selon l'art. 289 al. 2 CC, la prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien de l'enfant. Cette disposition crée un cas de subrogation légale au sens de l'art. 166 CO. Dans la mesure où la collectivité publique avance des contributions d'entretien attribuées par jugement, elle devient créancière des montants concernés. Cela inclut aussi bien les prestations futures que celles versées par le passé. Le débiteur de la contribution doit (aussi) actionner la collectivité lorsqu'il entend faire réduire le montant de son obligation d'entretien. L'enfant (respectivement son représentant) et la collectivité sont conjointement investis de la légitimation passive, avec la particularité que l'objet de l'action en réduction – à savoir le rapport obligatoire de base entre l'enfant prétendant à l'entretien et le parent tenu de ladite obligation – n'est pas identique au montant de la créance d'entretien concrète et périodique que la collectivité a (partiellement) avancé), respectivement avancera. La légitimité passive de la collectivité contredit le principe selon lequel seul le cédant reste le destinataire des déclarations de volonté du débiteur qui concernent l'entier de la créance. Cette dérogation est conforme à la volonté du législateur car la subrogation s'étend à toutes les prétentions liées au droit à l'entretien, en plus des droits accessoires tels que le droit à l'avis au débiteur (art. 291 CC), ou aux suretés (art. 292 CO), certains privilèges de poursuite et l'action alimentaire. Si, selon la volonté du législateur, le pouvoir d'introduire une action en modification du montant avancé et des avances futures est transféré à la collectivité, il s'ensuit que dans l'action en modification introduite par le débiteur, elle doit recevoir le même degré de légitimation passive. Cela ne change rien au fait que l'enfant conserve sa légitimation passive à côté de celle de la collectivité publique (c.4.1.2).** Le TF rejette les considérations pratique du père car le débiteur qui ne paie pas les contributions d'entretien doit s'attendre à ce que son créancier permette au mieux l'avance des contributions. Les circonstances d'un changement de résidence et la possibilité d'une avance devaient être connues du père (c.4.1.3). Le TF maintient donc sa jurisprudence de l'ATF 143 III 177 et de l'arrêt 5A_634/2013 du 12 mars 2014 (c.4.1.4). Le père se plaint également d'une violation du principe d'instruction de l'art. 296 al. 1 CPC car le juge n'aurait apporté aucune précision pour savoir si et dans quelle mesure la collectivité aurait avancé les contributions d'entretien (c.4.2.1), mais sa plainte n'est pas recevable car il n'a pas épuisé toutes les instances (c.4.2.2). Il se plaint finalement d'une violation de l'exigence d'équité découlant de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 cst.) car la jurisprudence du TF sur la légitimation passive de la collectivité est appliquée à son cas alors qu'il ne pouvait pas en avoir connaissance au moment où son action était pendante. L'exigence de la bonne exige qu'un changement de pratique soit annoncé si la personne subit une perte de droits (c.4.3.1). Une nouvelle jurisprudence est en principe applicable immédiatement, à toutes les procédures

futures mais aussi pendantes au moment du changement. Une réserve doit toutefois être émise en relation avec le principe de la protection de la bonne foi (art. 5 al. 3 cst). Dans certaines constellations, en cas de changement de procédure, une nouvelle pratique ou jurisprudence ne peut être appliquée sans préavis, si elle entraine la perte d'un droit (c.4.3.2). En l'espèce, d'autres décisions antérieures à la décision de première instance avaient déjà confirmé le principe de légitimation passive de la collectivité publique. En outre, il ne s'agit pas d'un changement de pratique mais d'une application correcte du droit matériel (c. 4.3.3). Partant, le recours est rejeté (c.5).

95. 5A_351/2019 du 3 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.12.2019_5A_351/2019
Modification du jugement de divorce (conversion d'une rente existante)(art. 7e Titre final)
Le divorce des époux (tous deux nés en 1940) a été prononcé le 13 juillet 2001 et le juge a ratifié leur convention sur les effets accessoires du divorce (ci-après : convention) qui prévoyait que le mari devait verser la moitié de sa rente de vieillesse. L'ex-épouse a intenté une action en modification du jugement de divorce afin qu'il soit ordonné à la caisse de pension de son ex-époux de convertir la part de rente en une rente mensuelle à vie et de la virer directement sur son compte. L'action a été acceptée par jugement du 28 août 2018. Le recours de l'ex-mari est rejeté et il fait recours au TF.
Le recours est fondé sur le fait que l'instance précédente a considéré que les conditions pour l'adaptation d'une rente fondée sur l'ancien droit selon le nouveau droit au sens de l'art. 7e al. 1 Titre final CC en lien avec l'art. 124a CC étaient remplies (c.3). **Le nouveau droit (art. 124a nCC) entré en vigueur le 1er janvier 2017, permet au tribunal de partager aussi la rente de vieillesse perçue par l'un des conjoints au moment de l'introduction de la procédure de divorce, alors que sous l'ancien droit, une indemnité équitable était accordée dans de tels cas (art. 124 al. 1 aCC). Le législateur a en outre adopté un régime transitoire spécial (art. 7e Tit. Fin. CC) pour permettre aux conjoins déjà divorcés de faire adapter leur situation au nouveau droit** (c.3.1). Il n'est pas contesté que la demande a été présentée à temps, soit avant le 1er janvier 2018 (c.3.2). L'ex-mari met en cause l'existence d'une rente d'indemnisation, il fait valoir que l'instance précédente a négligé le fait que la convention prévoyait une contribution sous forme de rente selon l'art. 125 CC et non une rente d'indemnisation au sens de l'art. 124a aCC (c.3.3). Il convient d'interpréter la convention afin de voir ce que les parties voulaient convenir. **Conformément à la jurisprudence du TF, l'interprétation de la convention se fait selon les principes généraux de l'interprétation des contrats (cf. art. 18 CO).** Le TF rappelle ces principes (c.3.3.1). L'instance précédente a estimé qu'il n'avait pas été contesté devant le tribunal de district que c'était bien une indemnisation sous forme de rente dont il était question, eu égard aux déclarations des parties (c.3.3.2). Partant, l'instance précédente a conclu qu'il y avait une volonté réelle et commune des parties concernant l'accord. Le fait que les parties se réfèrent à l'art. 125 CC et non à l'art. 124 aCC dans la convention n'y change rien (c.3.3.3). Ensuite, le recourant se plaint que l'instance précédente a mal interprété l'art. 7e al. 1 Titre final CC (c.3.4), il estime que le moment déterminant pour savoir si un cas de prévoyance s'est réalisé est l'introduction de la procédure de divorce et non le moment du divorce (c.3.4.1). Le TF rejette cette interprétation et dit que le recourant confond 1) les conditions d'adaptation d'une ancienne rente d'indemnisation au nouveau droit et 2) les conditions pour le partage d'une rente selon l'art. 124a nCC. Il ajoute que l'art. 7e al. 1 Titre final CC ne déclare pas l'art. 124a nCC directement applicable aux divorces régis par l'ancien droit, mais règlement la conversion des rentes d'indemnisation de l'ancien droit et formule les conditions nécessaires à cet effet (c.3.4.2). **Pour convertir l'indemnité équitable de l'ancien droit en rente du nouveau droit, il faut que (1) l'indemnité soit fixée dans un jugement de divorce basé sur l'art. 124 aCC, sous forme d'une rente de durée illimitée, (2) au moment du divorce, un cas de prévoyance professionnelle soit déjà survenu, (3) le conjoint débiteur perçoive, au moment du dépôt de la demande de conversion, une rente d'invalidité après l'âge réglementaire de la retraite ou une rente de vieillesse (consid. 3.4.3). L'art. 7e Tit. Fin. CC vise non seulement l'indemnité fixée dans**

le jugement de divorce, mais aussi celle prévue dans une convention de divorce, approuvée judiciairement. En l'espèce, la rente d'indemnisation qui a été conclue par convention est considérée comme une indemnité au sens de l'art. 124a CC, dès le moment qu'elle a été approuvée judiciairement. Il est incontesté que l'ex-mari perçoit une rente de vieillesse. Les conditions matérielles de l'art. 7e al. 1 Tit.fin CC sont donc remplies (c.3.4.5). **Le législateur s'est consciemment écarté du principe général de l'interdiction de l'effet rétroactif (art. 1 al. 1 et 2 Tit. fin. CC) (consid. 3.4.6). L'ex-mari savait aussi que le partage de la rente selon l'art. 124a CC influencerait les prestations de survivant d'un futur nouveau conjoint de la débitrice ou d'une future nouvelle conjointe du débiteur donc son argument est rejeté. Le recours est rejeté (consid. 3.4.7).**

96. 5A_230/2019 du 31 janvier 2020(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=31.01.2020_5A_230/2019
Modification du jugement de divorce (entretien de l'enfant mineur)
Les époux se sont mariés en 2001 et ont eu un enfant la même année. Leur divorce a été prononcé en 2015 et la convention sur les effets accessoires prévoyait une contribution d'entretien en faveur de l'enfant jusqu'à sa majorité ou l'achèvement d'une formation appropriée dans les délais normaux (art. 277 al. 2 CC). Le père a déposé une action en modification du jugement de divorce en 2016 afin de modifier le montant de la contribution d'entretien, mais celle-ci a été refusée. Son appel a été partiellement admis et la contribution d'entretien a été réduite de 500 CHF. La mère fait recours.
Le père fait valoir que la mère n'a plus la qualité pour agir au nom et pour le compte de l'enfant depuis qu'il est devenu majeur (c.3). **Dans le procès en divorce, le parent détenteur de l'autorité parentale fait valoir, en son propre nom et à la place de l'enfant mineur, les contributions d'entretien dues à celui-ci. Lorsque l'enfant devient majeur en cours de procédure, cette faculté du parent perdure pour les contributions postérieures à la majorité, pour autant que l'enfant désormais majeur y consente. Cette jurisprudence s'applique par analogie à un procès en modification du jugement de divorce (c.3.1).** En l'espèce, l'enfant est devenu majeur en cours de procédure et a donné son accord concernant les démarches entreprises par sa mère ainsi que sur les prétentions réclamées, donc la mère conserve ainsi la faculté de poursuivre elle-même le procès en ce qui concerne cette période (c.3.2). La mère reproche d'abord à l'autorité précédente d'avoir établir les faits de manière arbitraire et d'avoir violé la répartition du fardeau de la preuve (art. 8 CC) en retenant que la capacité contributive de lu père avait diminué de 25% depuis le divorce (c.5). Le TF rappelle le rôle et la portée de l'art. 8 CC. **En soutenant que la cour cantonale ne pouvait retenir une diminution de charges de 1'250 fr. seulement, la mère remet en réalité en cause l'appréciation des preuves, ce pour quoi l'art. 8 CC ne saurait être invoqué (c.5.1).** Son autre argument est rejeté faute d'avoir été présenté en instance cantonale (c.5.2). Elle se plaint ensuite que l'autorité précédente ne pouvait pas retenir l'existence d'un changement important et durable de la situation financière de l'intimé, ni fixer le nouveau montant de la contribution d'entretien de façon schématique ou encore faire remonter l'effet de la modification au 1er septembre 2016 (c.6). L'art. 286 al. 2 CC (par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC), prévoit que si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures. Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce. **Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande. Il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret. Lorsque le juge admet que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Une**

modification du jugement de divorce ne se justifie en outre que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante. La modification du jugement de divorce prend en principe effet à la date du dépôt de la demande. Selon les circonstances, il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, notamment lorsque la restitution des contributions allouées par le jugement de divorce et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée (c.6.1). La mère reproche à juste titre que la cour cantonale a omis d'examiner si la diminution de revenu du débirentier était susceptible d'entraîner un déséquilibre s'agissant de la charge financière que représente l'enfant pour chacune des parties. L'existence d'un tel déséquilibre n'apparaît cependant pas manifeste, de sorte qu'on ne peut pas partir du principe que cette condition serait donnée. Par conséquent, la Cour cantonale a réduit la contribution sans déterminer si la charge d'entretien de l'enfant était devenue déséquilibrée entre les deux parents, au point que la nouvelle situation financière du père justifiât, en comparaison avec celle de la mère, de modifier la répartition des frais relatifs à l'enfant (cf. art. 285 al. 1 CC). L'arrêt attaqué enfreint par conséquent le droit fédéral sur ce point (c.6.2). En conclusion, le recours est admis et l'arrêt attaqué annulé et l'affaire renvoyée à l'autorité cantonale (c.7).

97. 5A_451/2019 du 28 janvier 2020(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=28.01.2020_5A_451/2019

Mesures provisionnelles dans la procédure de divorce (modification des MPUC)

Les époux sont mariés depuis 2005, et ont deux enfants mineurs. Depuis 2014, ils vivent séparés. Il y a eu une procédure de MPUC. Le père a ensuite déposé une demande de divorce en janvier 2017 et les deux époux ont fait des demandes de mesures provisionnelles. Ils sont en litige au sujet du droit de visite, de la contribution d'entretien, et de la restriction d'aliéner sur les parcelles dont le mari est propriétaire. La demande du mari a été admise par jugement en mars 2018. L'appel de l'épouse a été partiellement admis par jugement du 15 avril 2019. Le père faire recours.

Il se plaint d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire art. 9 cst (c.3). **Selon la jurisprudence du TF, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. De plus il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (c.3.1).** Il se plaint tout d'abord d'une application arbitraire de l'art. 311 al. 1 CPC (c.3.2). Il se plaint que les conclusions d'appel de la mère ne sont pas chiffrées concernant les contributions alimentaires, de sorte qu'elles sont insuffisantes (c.3.2.2). Cependant, même s'il cite un passage de l'acte de l'appel de la mère, il n'avance aucun élément permettant de démontrer l'arbitraire. Le simple fait que les conclusions tirées par l'instance inférieure ne concordent pas avec sa propre appréciation, ne prouve pas l'arbitraire (c.3.2.3). Ensuite, le père fait valoir que les motifs d'appel ne satisfont pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC car la mère n'a pas traité du jugement contesté dans son mémoire d'appel. L'autorité n'aurait donc pas dû entrer en matière sur ce point (c.3.2.4). Néanmoins, il ne prétend pas que l'appel dans son intégralité soit une copie des observations antérieures et il ne répond pas à la considération de l'instance inférieure qui considère que la mère a traité certes brièvement mais suffisamment la problématique des contacts. Par conséquent, il ne démontre par l'arbitraire (c.3.2.5). Ensuite, il se plaint d'une application arbitraire de l'art. 285a CC (c.3.3). L'instance précédente a appliqué la méthode du calcul du minimum vital avec répartition de l'excédent pour le calcul de la contribution d'entretien (c.3.3.1**). Selon la jurisprudence constante du TF, il faut déduire du besoin de chaque enfant créancier d'aliments en tout cas leur allocation pour enfant ou de formation professionnelle, car ces prestations qui sont destinées exclusivement à l'entretien de l'enfant, ne doivent pas être ajoutées au revenu du parent qui les reçoit. Le simple fait que l'instance précédente n'ait pas suivi la jurisprudence du TF dans son approche ne signifie pas que la décision est arbitraire, car le résultat doit encore être arbitraire (c.3.3.3).** En l'espèce, le mari se contente d'accuser l'instance précédente d'arbitraire sans fonder d'argument sur sa propre méthode de calcul. En outre il ne démontre pas l'effet arithmétique de leur déduction des besoins de l'enfant sur le montant des contributions d'entretien. Le simple fait que le tribunal inférieur n'ait pas réduit de manière drastique les contributions d'entretien malgré la réduction significative de ses revenus (CHF 50'200 à

CHF 17'800 par mois) ne prouve pas l'arbitraire. Son argument est rejeté (c.3.3.4). Finalement, le mari se plaint d'arbitraire concernant les restrictions d'aliéner de l'ordonnance (c.3.4). L'instance précédente a estimé que sur la base du calcul des contributions d'entretien, un montant de CHF 570'000 devait encore être garanti. Cependant, il est confus et incompréhensible qu'elle ait uniquement levé la restriction d'une seule propriété sans considéré les valeurs des propriétés concernées et le besoin de sécurité. La critique du père concernant la suffisance des preuves fait défaut. Il omet d'indiquer les valeurs des différents biens et de montrer qu'elles figuraient dans le dossier. Il ne prétend même pas que la valeur du bien pour lequel la restriction d'aliéner a été levée ne correspond pas à la réduction du montant restant à garantir. Sa plainte est donc infondée (c.3.4.2). Le recours est rejeté (c.5).

Effets de la filiation

Relations personnelles (art. 273 CC)

Réglementation des relations personnelles (art. 273 al. 3, 176 al. 3 CC)

98. 5A_514/2018 du 20 février 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.02.2019_5A_514/2018
Droit aux relations personnelles
Les parties sont les parents non mariés d'un enfant né en 2015. La mère, désirant que le droit de visite du père soit exercé plus restrictivement et de manière accompagnée, voit son appel contre la décision sur les mesures provisionnelles en matière de visite durant la procédure rejeté. Elle fait recours au Tribunal fédéral.
Le simple fait que la motivation d'une décision soit brève ne constitue pas une violation du droit d'être entendu (c.3). **Il ne suffit pas de citer des documents juridiques antérieurs pour prouver l'arbitraire.** Dans son recours, la plaignante devait montrer en détail, sur la base de l'arrêt attaqué et des dossiers, dans quelle mesure les faits contestés ne pourraient pas être corrects (c.4.2.1). **Pour accuser la juridiction inférieure d'arbitraire, il ne suffit pas de se référer à un droit de visite coutumier au tribunal et à une seule référence doctrinale** selon laquelle les relations personnelles avec de jeunes enfants sont limitées à deux demi-journées par mois. En outre, **les relations personnelles courtes et fréquentes sont plus adaptées à la compréhension du temps qu'ont les jeunes enfants, que de rares contacts longs** (Joachim Schreiner, in: FamKomm Scheidung, Bd. II, Hrsg. Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser, 3. Aufl., N. 197 Anh. Psych) (c.4.3.1). Le simple fait que le tribunal de première instance n'ait pas été d'accord avec l'état de fait de la mère ne constitue pas un traitement inéquitable au sens de l'art. 29 al. 1 Cst (c.4.3.4).

99. 5A_530/2018 du 20 février 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter avril 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.02.2019_5A_530/2018
Divorce, droit aux relations personnelles
Par un jugement en MPUC en 2012, la garde a été attribuée à la mère et le père a eu un droit de visite. Depuis 2014, la procédure de divorce est pendante. En 2016, le droit de visite a été étendu. La mère fait recourt au Tribunal fédéral contre cette décision et demande à ce que durant la procédure, le droit de garde soit exercé conformément au jugement de 2012 et qu'une expertise sur la capacité éducative du père soit menée.
La mère fait recours notamment parce que l'instance précédente n'aurait pas pris en compte les violations de la sphère intime de sa fille par son père, lors de la fixation des relations personnelles (c.4). **La relation avec les deux parents est importante pour le développement de l'enfant, car les parents jouent un rôle décisif sur la recherche de l'identité de l'enfant. Le droit aux relations personnelles peut être refusé ou retiré pour de justes motifs au sens de l'art. 274 al. 2 CC, notamment en cas de négligence, de maltraitance physique ou de stress psychologique excessif de l'enfant. Le retrait du droit aux relations personnelles est une mesure ultime qui ne doit être envisagée que si la présence d'un tiers lors des visites ne suffit pas à limiter les effets négatifs de l'exercice du droit** (c. 4.1). Le Tribunal fédéral confirme la décision de l'instance inférieure selon laquelle le droit de visite antérieur ne correspondait plus aux besoins d'un enfant de cet âge. Un changement de circonstances, ici l'entrée à l'école de l'enfant, pouvait justifier un droit de visite plus

étendu. Les allégations d'agressions sexuelles ont été écartées par l'instance précédente qui a estimé qu'il était normal qu'un père s'occupe du lavage/de l'hygiène de sa fille en âge préscolaire. Ainsi, un droit de visite accompagné n'était pas nécessaire (c.4.2). La mère invoque, à tort, la violation de son droit d'être entendu quant aux allégations d'atteinte à la sphère intime de sa fille par son père. **L'autorité n'a pas à traiter en profondeur chaque objection factuelle ou légale. Le fait que l'instance inférieure s'en soit tenue à son appréciation dans la décision précédente et qu'elle ait donc administré la preuve de manière anticipée ne constitue pas une violation du droit d'être entendu** (c.4.3). La mère n'explique pas en quoi la prise en compte des moyens de preuves qu'elle propose est nécessaire afin d'éclaircir les faits mais l'audition de l'enfant serait inutile. Ainsi, la décision de la cour inférieure de s'en tenir à son appréciation précédente n'est pas arbitraire. Il n'y a donc pas de raisons de restreindre les relations personnelles entre le père et sa fille (c.4.4).

100. 5A_179/2019 du 25 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.03.2019_5A_179/2019
Droit de visite, assistance judiciaire
Les époux sont séparés depuis 2017 et ont deux enfants en 2014 et 2016. Le père vit en Valais et la mère et les enfants vivent au Tessin. En 2018, des MPUC ont été mises en place. En deuxième instance cantonal, le père obtient un droit de visite régulier. La mère fait recours contre ce jugement et demande l'assistance judiciaire.
La garde a été attribuée à la mère car elle a, selon l'expertise, une capacité éducative supérieure. Il n'y a pas de raison d'imposer l'accompagnement des visites par un spécialiste alors même que la mère est prête à être présente (c.2). Rappel des principes de l'arbitraire. L'expertise - comme tout autre moyen de preuve - est soumise à la libre appréciation de la preuve conformément à l'art. 157 CPC et la référence à une expertise non concluante peut même impliquer une appréciation arbitraire de la preuve. Le tribunal ne peut s'écarter d'un avis d'une expertise que pour des raisons valables, ce qui est notamment le cas si des faits graves ou des preuves circonstancielles ébranlent sérieusement le caractère convaincant de l'avis, et il doit également justifier tout écart (c.4). Le tribunal inférieur a pris en compte l'expertise et a expliqué en quoi un droit de visite enfant par enfant serait compliqué. Sa justification n'est alors pas arbitraire. En ce qui concerne les vacances, elles ne faisaient pas l'objet de l'expertise et leur fixation relève du pouvoir d'appréciation du juge. **En outre, le droit du père à passer des vacances avec ses enfants représente moins de la moitié de l'entièreté de leurs vacances, ce qui est considéré comme normal dans les cantons romands. Finalement, en raison de la distance géographique entre les domiciles des deux parents et leurs différentes régions linguistiques, il est normal que le droit aux vacances du père soit généreux**. Il ressort de ce qui a été dit que le tribunal cantonal, dans la mesure où il s'est écarté des recommandations de l'expertise, a été guidé par des raisons objectives, de sorte qu'il n'y a pas d'arbitraire. En outre, la décision de s'écarter de l'expertise a été correctement motivée (c.5). Il n'est pas arbitraire de fixer le lieu de visite chez la mère étant donné le jeune âge des enfants et le fait que le père n'a pas de domicile à proximité (au Tessin) où il pourrait les accueillir (c.6). **L'assistance judiciaire doit faire l'objet d'une nouvelle demande dans le cadre de la procédure de recours (art. 119 al. 5 CPC) et elle est subsidiaire à la disposition ad litem**. L'autorité cantonale n'a pas refusé arbitrairement l'assistance judiciaire à la mère (c.7). La mère est condamnée aux frais judiciaires (art. 66, al. 1, LTF**). Le juge cantonal est compétent concernant une demande subsidiaire de provision ad litem (GEISER, Basler Kommentar, n. 16 à l'art. 64 LTF)** ; cette demande est également sans objet ici, car elle a été déposée alors que tous les frais avaient déjà été engagés. Il n'y avait donc rien à avancer. Le tribunal dispense la plaignante de payer les frais judiciaires conformément à l'art. 64 al. 1 et 2 LTF (c.8).

101. 5A_373/2018 du 8 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=08.04.2019_5A_373/2018
MPUC, droit aux relations personnelles
Mariés en 2013, les époux ont eu un enfant en 2014 et vivent séparés depuis 2017. L'époux fait recours au Tribunal fédéral contre un jugement sur les MPUC en appel portant sur le règlement des relations personnelles, la contribution d'entretien due à son épouse et le refus d'instauration d'une curatelle au sens de l'art. 308 CC.

Le litige porte en premier lieu sur les relations personnelles entre l'époux et son fils (c.3). Rappel de l'art. 273 CC et de ses principes. **La possibilité de la garde alternée au sens de l'art. 298 al. 2ter CC doit être examinée par le juge si l'un des parents souhaite obtenir la moitié de la prise en charge de l'enfant, en particulier s'il veut s'occuper de son enfant pendant la semaine au lieu de lui rendre visite uniquement pendant le week-end. En effet, dans ce cas, le litige ne porte plus uniquement sur les relations personnelles (art. 273 al. 1 du Code civil), mais sur le partage de la garde au sens de l'art. 298 al. 2ter CC.** Pour les modalités de la garde partagée, le juge doit se référer au bien de l'enfant (c.3.1). La cour cantonale a fixé le droit aux relations personnelles en fonction de la pratique judiciaire qui est de n'accorder que deux week-end par mois et deux à trois semaines de vacances au parent non gardien d'un enfant en âge près-scolaire (c.3.2.1). La juridiction cantonale n'a pas violé le droit à un procès équitable de l'époux car la motivation du jugement remplit les critères de l'art. 29 para. 2 Cst. L'époux aurait dû se plaindre d'une violation de l'art. 273 CC (c.3.2.2). L'époux fait référence à un accord qu'il y aurait eu entre les époux selon lequel il diminuerait son temps de travail de 20% pour s'occuper de son enfant et que son épouse trouverait un emploi à 20% en cas de séparation. Comme l'époux invoque la maxime d'office de l'art. 296 al. 1 CPC, il devrait, dans un premier temps, démontrer que l'instance précédente a établi les faits de manière incomplète et donc arbitraire, puis présenter les faits - décisifs pour l'issue du procès – qu'elle a omis. L'époux n'indique, en l'espèce, pas pourquoi le simple projet d'accord, non ratifiée par son épouse, devrait être considéré comme un accord conclu (c.3.2.4). L'époux estime qu'il est dans l'intérêt de l'enfant qu'il puisse passer une journée avec son parent non gardien et que son parent gardien travaille. L'époux ne démontre pas en quoi le règlement de son droit de visite va, d'une manière insoutenable, à l'encontre du bien-être de l'enfant. **Le fait de reconnaitre que la séparation entraine une limitation des relations personnelles pour le parent non gardien par rapport à la situation antérieure n'est pas arbitraire**. L'époux pourra en outre profiter de l'entrée à l'école de son enfant pour demander une modification des MPUC pour cause de changement substantiel et durable des circonstances au sens de l'art. 179 al. 1 CC (c.3.2.5). Il reproche à l'instance précédente de ne pas avoir donné de raison valable pour s'être écarté d'une expertise favorable à l'instauration d'un droit de visite durant la semaine. **Un tribunal doit examiner si, sur la base des éléments de preuve restants et des observations des parties, il existe des objections sérieuses au caractère concluant d'une expertise. Le tribunal établit les faits d'office au sens de l'art. 276 CPC. Les moyens de preuve sont libres lorsqu'ils portent sur la situation des enfants au sens de l'art. 168 al. 2 CPC. Le tribunal n'est donc pas tenu de demander l'opinion d'un expert, il peut s'écarter d'une expertise privée et il est seul à décider des conclusions juridiques à tirer des constatations des experts. Les raisons pour lesquelles une juridiction s'écarte du rapport d'un expert ou d'une autorité concernent donc l'établissement des faits et non les appréciations juridiques qui peuvent y figurer**. **La question de savoir si une visite hebdomadaire pendant la semaine, en plus d'un week-end sur deux, est appropriée comme les relations personnelles au sens de l'art. 273 CC, est une question de droit**. Le rapport de l'expert se limite donc à une simple recommandation. L'époux n'est pas en mesure d'expliquer pourquoi la juridiction supérieure devrait être liée par les conclusions du rapport de l'expert (c.3.2.6). En outre, l'époux se plaint sans succès de l'arbitraire de la décision pourtant sur de la durée de son droit aux vacances avec son enfant (c.3.4). Le montant de la contribution d'entretien à verser à son épouse est litigieux (c. 4). L'époux se plaint qu'il n'était " pas tenable " que l'instance précédente lui ait imposé rétroactivement un revenu hypothétique au lieu de lui accorder une période transitoire pour augmenter sa charge de travail. L'époux a cependant volontairement réduit son revenu (c.4.3.2). Finalement l'époux demande l'institution d'une curatelle au sens de l'art. 308 CC (c.5). **Le principe de proportionnalité, qui régit l'ensemble du droit de la protection de l'enfant, exige que la mesure ordonnée soit appropriée et nécessaire pour éviter le danger pour le bien-être de l'enfant. L'instauration d'une curatelle est subsidiaire aux mesures prises au sens de l'art. 307 CC. Il est contraire au principe de proportionnalité d'ordonner des mesures à l'avance à un moment où elles ne sont pas (encore) nécessaires** (c.5.1). Le recours est rejeté (c.6).

Limitation des relations personnelles (art. 274 CC)

Mesures de protection de l'enfant (art. 307ss, 315a al. 1 et 2, 315b al. 1, 179 al. 3, 315 CC)

102. 5A_87/2019 du 26 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.03.2019_5A_87/2019
Protection de l'enfant, accompagnement socio-éducatif
La mère a l'autorité parentale exclusive sur sa fille née en 2008. Le père est décédé en 2016. Après un internement d'urgence de l'enfant dans un hôpital psychiatrique, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) a retiré le droit de déterminer le lieu de résidence à la mère et ordonné le placement de l'enfant. La garde de l'enfant a finalement été rendue par décision de l'APEA à la mère, mais un accompagnement socio-éducatif a été mis en place avec la reddition d'un rapport après 2 et 4 mois. La mère recourt au Tribunal fédéral en son nom et pour sa fille contre la décision sur appel de l'APEA.
Ce n'est pas clair si la mère recourt pour sa fille ou pour elle. Dans tous les cas, au sens de l'art. 304 al. 1 CC, en tant que détentrice de l'autorité parentale elle peut faire le recours au nom de sa fille. Il est retenu qu'il s'agit d'un recours formé par la mère et la fille (c.1.1). La mère fait valoir la violation du droit d'être entendu (c.1.3). Le tribunal administratif a considéré **qu'un enfant âgé de dix ans n'avait pas les capacités cognitives pour se forger une opinion sur ces questions et pour évaluer les conséquences des mesures querellées** (c.2.1**). Le droit d'être entendu de l'enfant qui ressort de l'art. 314a CC n'est dû qu'à l'enfant qui est capable de se forger sa propre opinion.** En outre, l'audition de l'enfant, indépendamment de son âge et de sa capacité de discernement, sert à déterminer les faits de l'affaire (c.2.2). L'art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant n'accorde un droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant qu'à l'enfant capable de discernement. En l'espèce, la fille n'a pas la capacité de discernement sur ces questions. L'art. 12 de la Convention relatives aux droits de l'enfant n'a donc pas été violé (c.2.3). **Il n'y a pas eu d'atteinte au droit d'être entendu de la mère puisque le droit d'être entendu est soumis à certaines conditions et qu'en l'espèce, les mesures envisagées portaient relativement peu atteinte aux droits de la mère et de sa fille** (c.3). L'évaluation psychologique de la fille était nécessaire, raisonnable et proportionnée (c.4.1). Lors du placement en institution de la fille, la mère a décidé elle-même quand sa fille devait rentrer/sortir. Le comportement changeant de la mère et son état psychologique instable étaient non seulement apparents dans les dossiers, mais ont également été mis en évidence par des appels téléphoniques et des courriels au tribunal administratif. Dans cette situation, la fille ne pouvait pas facilement être remise aux soins et à la responsabilité de sa mère sans que l'autorité n'ait la possibilité de garder un œil sur l'état de la fille. L'accompagnement socio-éducatif est donc absolument nécessaire (c.5.1).

103. 5A_710/2018 du 30 avril 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=30.04.2019_5A_710/2018
Curatelle d'accompagnement, intérêt de l'enfant
Les époux sont les parents de trois enfants, l'une née en 2011 et les deux autres en 2015.Après la naissance des jumeaux, la mère, épuisée, a fait appel à un service de conseils pour les parents afin de trouver une crèche pour les jumeaux. En 2016, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte met en place, avec l'accord de la mère, une procédure de suivi pour les trois enfants afin de faciliter la recherche de place de crèche. Une assistante sociale a trouvé fin 2016 des places de crèches pour les jumeaux mais en 2017, la mère les a retirés de la crèche sans en parler à l'assistante sociale. Cette dernière a informé l'APEA et a suggéré une évaluation sociale sur les trois enfants. Après avoir entendu la mère, l'APEA décide d'instaurer une curatelle sur les trois enfants. Les parents sont tenus de coopérer. La mère fait recours en son nom et au nom de ses enfants contre cette décision.
La mère a agi en son propre nom uniquement et le père n'a voulu participer à la procédure qu'ultérieurement, soit après l'expiration du délai de recours. La mère ne peut donc recourir qu'en son nom et en celui de ses enfants. Cependant, conformément à l'art. 307 CC, l'obligation de coopérer avec l'assistant social étant entrée en force, le père doit prendre part au procès (c.2). Sur la base des résultats du rapport de l'évaluation sociale, l'APEA a estimé que la prise en charge des enfants était insuffisante et que leur bien-être était menacé. Le tribunal de première instance a suivi ce point de vue. Il a conclu des déclarations de la mère et des absences de la fille ainée à la crèche, que la mère était surchargée et qu'elle ne recevait pas d'aide de son époux. En outre, les problèmes dentaires de la fille ainée

n'étaient pas traités. La mise en place d'une curatelle d'assistance était donc nécessaire et adéquate (c.3.1). Selon la mère, l'APEA n'aurait jamais dû prendre de mesures sans un rapport sur les risques. Elle invoque une ingérence dans sa vie de famille au sens de l'art. 13 Cst. La mère ayant demandé elle-même de l'aide pour des places de crèche pour ses jumeaux, c'est elle qui a ouvert une procédure. Les parents auraient pu s'expliquer avec l'assistante sociale mais ils ne l'ont pas fait**. En outre, s'il existe un danger pour le bien-être des enfants, la raison pour laquelle une procédure a été ouverte n'a pas d'importance**. Les éducateurs peuvent communiquer avec l'APEA. Ainsi, et conformément à l'art. 448 al. 1 et 2 CC, il n'y a pas eu violation du secret. Parce que les enfants avaient un grand besoin de protection et qu'il existait un danger pour leur bien-être, qui s'est finalement confirmé, l'intérêt de l'enfant à découvrir la vérité l'emportait sur l'intérêt du secret, notamment concernant les pédiatres fournissant des informations. Le rapport de d'enquête pourrait être utilisé indépendamment de toute violation de la confidentialité. Il n'y a donc ni violation de l'art. 13 Cst, ni violation de la loi. La cour cantonale pouvait fonder sa décision sur le rapport d'enquête (c.3.2). Rappel du contenu des art. 307 et 308 CC (c.4.1). La mère estime que les conditions pour l'instauration d'une curatelle n'étaient pas remplies et que la mesure choisie était disproportionnée (c.4.2). La fille ainée a de graves problèmes dentaires qui n'ont jamais été soignés et a de nombreuses absences scolaires injustifiées. Le soutien du père dans l'éducation des enfants n'est que partiel. Et les parents n'ont pas collaboré avec les autorités avant la décision. Ainsi, les instances précédentes pouvaient conclure à une mise en danger du bien-être de la fille ainée. Les parents ne s'étant pas occupés du problème dentaire de leur fille depuis l'ouverture de la procédure en 2016 et n'ayant jamais collaboré avec l'APEA, il était nécessaire d'agir. Le soutien familial mis en place avant l'instauration d'une curatelle ne suffisait pas. La thérapie matrimoniale, proposée par la mère, semble illusoire car la mère nie tout problème familial. Enfin, l'obligation de faire garder les enfants par d'autres personnes, également proposée par la mère, semble disproportionnée dans la mesure où cela interférerait davantage avec la structure familiale que l'établissement d'une curatelle. Partant, l'instauration d'une curatelle était nécessaire et adéquate (c.4.3). La mère fait valoir que les problèmes rencontrés avec la fille ainée ne devraient pas déterminer le traitement des jumeaux. Cependant, le manque de collaboration et l'absentéisme à la crèche est le même pour les jumeaux que pour la fille ainée. Le bien-être de tous les enfants est menacé en raison des circonstances mentionnées et de la surcharge des parents. Il n'y a donc aucune raison de s'opposer à l'instauration d'une curatelle pour les trois enfants (c.4.4). Le litige porte finalement sur l'obligation de la mère de collaborer avec l'aide socio-éducative. L'obligation est entrée en force pour le mari. Les mesures doivent être nécessaires et adéquates et doivent être révoquées lorsqu'elles ne sont plus nécessaires (c.5).

104. 5A_962/2018 du 2 mai 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.05.2019_5A_962/2018
Droit aux relations personnelles, divorce
Les époux se sont mariés en 2008 et ont eu un enfant la même année. En 2017, le mariage a été dissous, les deux parents gardent l'autorité parentale conjointe, la garde a été attribuée à la mère et le droit de visite du père a été réglé. Une curatelle d'assistance au sens de l'art. 308 CC a été mise en place. Sur appel du père, le tribunal cantonal a réglé les relations personnelles entre le père et l'enfant. La mère fait recours contre cette décision qui règle les relations personnelles.
La règlementation des relations personnelles entre parents et enfants est soumise au pouvoir d'appréciation du juge et n'est revue qu'avec retenue par le Tribunal fédéral (c.2.3). Les parents ont une relation conflictuelle. Il faut supposer en principe que la mère, titulaire de la garde, serait en mesure de se conformer à une décision judiciaire instaurant un droit aux relations personnelles sans accroître le conflit devant l'enfant, faute de quoi l'on pourrait douter de sa capacité éducative. La mère a même admis précédemment qu'un droit de visite après l'âge de 12 ans de son enfant serait envisageable. **Le désir d'un enfant ne peut être prise en compte que si c'est un désir éclairé et non influencé. Le désir d'un enfant qui se base uniquement sur sa volonté de réconcilier ses parents et de chercher un compromis pour eux, n'est pas considéré comme un désir authentique. Le but de l'instance inférieure était plutôt d'adopter la réglementation indiquée dans l'intérêt supérieur de l'enfant, à laquelle les parents devaient ensuite se conformer** (c.3). La mère reproche au tribunal cantonal de n'avoir pas ordonné une expertise du père portant sur son comportement « borderline » et violent qui justifierait un droit de visite accompagné (c.4.1). **Une détermination arbitraire des faits n'est faite que si le tribunal a manifestement mal compris le sens et la portée de la preuve, s'il a**

ignoré, sans raison objective, un élément de preuve important et décisif ou s'il a tiré des conclusions intenables sur la base des faits établis. Le fait que les conclusions de faits tirées par les tribunaux ne correspondent pas à version de la partie qui demande l'aide judiciaire pour son propre compte ne prouve pas l'arbitraire (c.4.2). La mère ne peut pas faire la requête d'une expertise devant le Tribunal fédéral si elle ne l'avait pas fait devant les instances précédentes. Le tribunal inférieur a bel et bien reconnu les problèmes d'alcool et le comportement « borderline » du père. Le tribunal inférieur n'a pas fait preuve d'arbitraire dans l'évaluation des faits (c.4.3). La mère invoque la violation des art. 133 et 274 al. 2 CC. En l'espèce, un droit de visite accompagné non illimité dans le temps a été instauré. **Un droit de visite accompagné est beaucoup plus approprié pour minimiser les points de friction entre les parties dans une situation où il y a une incapacité de communiquer et où le risque de conflit est élevé** (c.5.1). Le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, est un droit du parent et de l'enfant qui sert principalement l'intérêt supérieur de l'enfant. En ce sens, **les relations personnelles ont pour but de garantir et de promouvoir le développement positif de l'enfant. Les relations avec les deux parents sont importantes, car elles peuvent jouer un rôle décisif dans la recherche de l'identité de l'enfant**. Le droit aux relations personnelles peut être refusé aux parents pour les motifs de l'art. 274 al. 2 CC, notamment si le bien-être de l'enfant est menacé (c.5.2.1). **Le bien-être de l'enfant est menacé si son développement physique, mental ou moral est menacé par un contact même limité avec le parent qui n'a pas la garde** (c.5.2.1). Dans le cadre d'un divorce, les relations personnelles sont réglées. **L'objectif est de prévenir la stigmatisation du parent qui n'a pas droit de garde aux yeux de l'enfant et d'essayer de normaliser leur relation**. **Il est parfois souhaitable de commencer par un droit de visite accompagné, puis de mettre en place un droit de visite non accompagné et plus large** (c.5.2.2). Le tribunal inférieur, en utilisant son pouvoir d'appréciation, a mis en place quatre visites accompagnées avant d'autoriser des relations personnelles non accompagnées car il a estimé que ces dernières ne représentaient pas un risque pour l'intérêt supérieur de l'enfant. **L'expert peut avoir préconisé un droit de visite accompagné pour une phase plus longue mais la responsabilité d'ordonner un droit de visite non accompagné incombe au tribunal et non à l'expert** (c.5.2.3)**.**

105. 5A_111/2019 du 9 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.07.2019_5A_111/2019

Relations personnelles

Les deux enfants, nés en 2005 et 2009, sont sous la garde de leur mère qui exerce l'autorité parentale conjointement avec leur père. En 2018, les relations personnelles du père ont été fixées par l'APEA. Le père fait recours contre la décision sur appel confirmant la solution de l'APEA.

Le tribunal doit, lors de l'aménagement des relations personnelles entre parent et enfant, prendre en compte toutes les circonstances concrètes et notamment le bien de l'enfant qui est le principe directeur des relations personnelles. Les relations personnelles peuvent être refusées lorsque le bien-être de l'enfant est mis en péril, soit lorsque le développement physique, mental ou moral de l'enfant est menacé par un contact même limité avec le parent non-gardien. En règle générale, lorsque les rapports entre le parent bénéficiaire du droit de visite et l'enfant sont bonnes, les conflits opposant les parents ne sauraient conduire à une restriction sévère du droit de visite pour une durée indéterminée. La volonté de l'enfant fait partie des circonstances à prendre en compte. Cependant, il n'appartient pas à l'enfant de décider s'il aura ou non des relations personnelles avec son parent, surtout si son refus est influencé par le parent gardien. **On suppose que l'enfant peut former sa propre opinion dès l'âge de 12 ans. Ce n'est que quand l'enfant, capable de se former sa propre opinion, refuse catégoriquement de voir le parent non-gardien, que les relations personnelles pourront être suspendues car des relations forcées seraient contre-productives** (c.2.3). La capacité de se former une opinion propre est souvent niée dans la pratique aux enfants entre 9 et 10 ans. **La simple réticence des enfants à voir le père plus souvent et leur désir de souplesse dans l'organisation des relations personnelles n'est pas suffisante pour conclure à une restriction des relations personnelles** (c.2.4). Même si la relation entre le parent qui n'a pas la garde et l'enfant n'est pas très bonne et semble se caractériser par une certaine indifférence de l'enfant, **les conflits opposant les parents ne sauraient conduire à eux seuls à une restriction sévère du droit de visite pour une durée**

indéterminée, spécialement quand le conflit parental porte sur l'organisation du droit de visite puisque ce conflit est réduit dès qu'une réglementation contraignante du droit de visite est trouvée (c. 2.5).Il était donc contraire au droit fédéral de limiter les relations personnelles à deux après-midi par mois (c.2.6).

106. 5A_266/2019 du 5 août 2019, (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.08.2019_5A_266/2019

Droit aux relations personnelles, expertise

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, la garde des deux enfants, nés en 2008 et 2010, a été retirée à leur parents et confiée au SPJ. Le père a été condamné à vie pour le meurtre de son beau-père en 2012 et le divorce des parents a été prononcé en 2014. L'autorité parentale a été retirée aux parents. En 2018, le juge de paix a renoncé à l'ouverture d'une enquête en fixation du droit aux relations personnelles entre le père et ses enfants, demandée par le père. Le père fait recours contre cette décision confirmée en appel.

Le premier juge a considéré que l'ouverture d'une telle enquête serait contraire à la volonté et aux biens des enfants (c.3.1). **Le père ne prétend pas que la législation suisse serait contraire aux art. 8 CEDH et 9 al. 3 CDE. Ainsi, il faut examiner les griefs de violation du droit fédéral** (c.3.3). Les relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC entre le parent et l'enfant doivent servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant, l'intérêt du parent étant ainsi relégué à l'arrière-plan. **Le retrait du droit aux relations personnelles de l'art. 274 al. 2 CC est une *ultima ratio* qui ne peut être ordonné, dans l'intérêt de l'enfant, que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant** (c.3.3.1). **La maxime inquisitoire s'applique** à l'établissement des faits et à l'appréciation des preuves pour fixer les relations personnelles. L'autorité n'est pas liée par les offres de preuves et elle peut procéder à une appréciation anticipée des preuves déjà recueillies pour évaluer la nécessité d'en administrer d'autres. L'autorité peut charger une tierce personne d'effectuer une enquête mais **l'expertise, sauf exception, n'est qu'une mesure probatoire parmi d'autres. L'autorité doit l'ordonner lorsqu'elle apparaît comme le seul moyen de preuve idoine, en particulier lorsqu'elle ne bénéficie pas de connaissances personnelles suffisantes pour se prononcer sur le bien de l'enfant, par exemple lorsque celui-ci souffre d'une maladie ou présente un comportement pathologique, ou encore lorsqu'elle ne dispose d'aucun élément de preuve sur des faits pertinents pour la décision; elle jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation** (c.3.3.2). Le Juge de Paix ayant entendu personnellement les enfants, le père, et la tutrice des enfants, et disposant en sus, de rapports de l'OCTP, n'a pas omis de procéder à l'examen de la situation et d'instruire la cause. Il ressort de l'arrêt condamnant le père à la prison à vie pour de multiples infractions, notamment pour assassinat et lésions corporelles simples qualifiées, que **depuis la naissance des enfants, les scènes de violence se sont déroulées en leur présence. Il est arrivé à plusieurs reprises que les enfants assistent aux contraintes sexuelles que le père faisait subir à leur mère. Ainsi, la cour cantonale pouvait considérer, sans arbitraire, que le refus des enfants de voir leur père ne constituait pas le résultat d'une instrumentalisation de leur mère et que la mise en œuvre d'une expertise était, en l'état, de nature à les traumatiser davantage et serait contraire à l'intérêt des enfants**. L'autorité a pris en compte l'avis de divers intervenant de l'OCTP ainsi que l'avis des enfants. **Bien que ces derniers n'aient pas la capacité de discernement, au vu de leur âge, l'autorité pouvait prendre en compte leur audition en tant qu'élément lui permettant de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires pour établir l'état de fait et prendre sa décision** (c.3.4).

107. 5A_293/2019 du 29 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.08.2019_5A_293/2019
Mesures provisionnelles, retrait provisoire du droit de déterminer le lieu de résidence, placement provisoire
En 2018, le SPJ requiert de l'APEA un mandat de curatelle d'assistance éducative de l'art. 308 al. 1 CC en faveur de l'enfant à naître d'une jeune mère instable, ainsi que la mise en place d'une action éducative mère-enfant (AEME) pour soutenir la mère. Une curatrice ad hoc a été nommée. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles, quelques jours après la naissance de l'enfant, sa mère se voit retirer provisoirement le droit de déterminer le lieu de résidence de ce dernier et le SPJ reçoit un mandat, également provisoire, de placement et de garde. Le recours de la mère est déclarée irrecevable. En octobre, l'enfant est accueillie en foyer. En novembre, sur mesures provisionnelles, le retrait provisoire du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant à la mère est confirmé, le mandat de placement et de garde d'enfant du SPJ est maintenu et les tâches du SPJ sont explicitées. Le recours de la mère interjeté contre l'ordonnance a été rejeté. La mère fait recours au TF.
Le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ayant été provisoirement retiré à la mère et l'enfant ayant été placée dans un foyer, même une décision finale ultérieure favorable à la mère ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont elle a été frustrée. Ainsi, la décision est susceptible de causer un préjudice irréparable à la mère (c.1). L'instance précédente a constaté que la mère n'avait pas les capacités nécessaires pour s'occuper seule d'un nourrisson de quelques mois. Ses troubles psychologiques laissaient craindre une négligence et son environnement social qu'elle pouvait offrir à l'enfant n'était pas adéquat. En outre, elle avait mis elle-même en échec les propositions qui lui avaient été faites de passer plus de temps avec sa fille (c.3). La mère se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits, notamment quant à son état psychologique et à son environnement social (c.4.1). En l'espèce, la cour cantonale a uniquement retenu que la mère s'énervait vite, était instable émotionnellement et cherchait la confrontation. **Ces éléments ne sont qu'une simple description de la manière dont l'intervenant percevait la mère et pouvaient être retenu par le juge car il s'agissait de mesures provisoires rendues en procédure sommaire avec une administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance**. Concernant l'environnement social, la mère fonde sa critique uniquement sur des éléments hypothétiques, impropres à démontrer l'arbitraire (c.4.2). La mère soutient que la décision attaquée viole les principes de proportionnalité, de subsidiarité et de complémentarité dans l'application de l'art. 310 CC. En effet, l'autorité aurait rejeté trop hâtivement la possibilité pour la mère de vivre avec l'enfant chez sa propre mère (c.5.1). L'APEA peut prendre toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure selon l'art. 445 al. 1 CC cum 314 al. 1 CC. **Le prononcé de mesures provisionnelles suppose qu'il y ait urgence à statuer et qu'une mesure soit nécessaire pour sauvegarder des intérêts menacés. L'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation** (c.5.2.1). **La cause du retrait (art. 310 al. 1 CC) doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses parents. Les raisons de la mise en danger du développement importent peu: elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue l'enfant ou, résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage**. **Le fait que les parents soient ou non responsables de la mise en danger ne joue pas non plus de rôle.** Le retrait est une *ultima ratio* qu'il est possible de mettre en place que si les mesures des art. 307 et 308 CC ne permettent pas de prévenir le danger (c.5.2.2). En l'espèce, contenu des difficultés de la mère dans son lien avec son enfant et son incapacité de s'en occuper, la cour cantonale n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en estimant que les mesures aux art. 307 ss CC n'étaient pas suffisantes. En outre, selon l'ampleur de l'accompagnement dont a besoin la mère pour développer ses compétences parentales, il n'apparait pas insoutenable d'avoir estimé que la tâche serait trop lourde pour la mère de la mère. En revanche, le placement de l'enfant en foyer n'est probablement pas approprié car il ne permet pas à la mère de maintenir un lien avec l'enfant et d'acquérir l'autonomie

dans les soins à prodiguer à l'enfant. L'arrêt attaqué privilégie cependant une prise en charge dans le cadre d'une AEME qui peut être mise en place par le SPJ. Ainsi, l'arrêt peut être confirmé (c.5.3).

108. 5A_288/2019 du 16 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=16.08.2019_5A_288/2019
Règlementation des relations personnelles
Les époux ont divorcé en juin 2015, ils sont les parents de trois enfants. Ils ont de gros problèmes financiers et la situation familiale est très tendue, l'autorité de protection des enfants et de l'adulte est impliquée depuis 2012. Le droit de visite de la mère a été étendu de manière progressive pour être finalement fixé à un weekend sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 18h00 par décision du 24 août 2017 et confirmé en appel. Le père fait recours contre cette décision.
Le père se plaint qu'il a été prévu que la mère aurait les enfants un weekend sur deux (ce qui impliquait qu'ils dorment chez elle) alors qu'il aurait voulu qu'une période transitoire soit fixée où la mère aurait le droit de voir ses enfants uniquement pendant la journée (c. 3.1). Néanmoins, l'autorité inférieure a considéré que ce n'était pas pertinent car il n'y avait aucune circonstance qui le justifiait, la mère ayant fait tous les efforts nécessaires pour prendre de leurs nouvelles auprès de leur école et pour les voir (c. 3.2). Le père se plaint ensuite que l'état de fait a été établi de manière arbitraire (c. 3.3), notamment concernant les efforts déployés par la mère pour voir ses enfants. Ses arguments sont rejetés au motif que le père n'a pas démontré que c'était le cas, qu'il se borne à dire le contraire de la juridiction inférieure sans preuves concrètes ni en quoi l'arrêt aurait été jugé différemment en l'absence de ces preuves (c.3.3.1). Le père fait valoir une violation du droit fédéral (art. 296 CPC), de l'art. 3 de la Convention relative aux droits des enfants ainsi que de l'art. 11 Cst.(c. 4.1**). Quiconque invoque une violation de l'art. 296 CPC doit démontrer que le tribunal a établi les faits de manière arbitraire,** or le père n'a pas réussi à le montrer (cf. paragraphes précédents) (c.4.4). Concernant les deux autres griefs, le père ne montre pas dans quelle mesure les deux normes auraient été violées, donc le Tribunal fédéral n'entre pas en matière (c.4.5). Finalement, le père se plaint des modalités du droit de visite et d'une violation de l'art. 273 CC (c. 5.1). **Rappel des principes concernant le droit aux relations personnelles (intérêt de l'enfant prime sur l'intérêt des parents, décisions au cas par cas concernant l'ordre du droit aux relations personnelles)** (c.5.2). **La réglementation selon laquelle les enfants nés en 2004, 2005 et 2011 peuvent prendre le train seuls de Zurich à Genève est conforme au droit. Selon l'autorité inférieure, il s'agit d'un trajet de 2h40, sans changement de train et avec uniquement trois haltes intermédiaires, de telle sorte que ces modalités d'exercice du droit de visite peuvent être mises en œuvre, même en l'absence de conclusions des parties sur ce point, compte tenu de la maxime d'office** (c. 5.4). En dernier ressort, le père fait valoir que les coûts des billets CFF ne devraient pas être à sa charge, dans la mesure où c'est la mère qui s'est volontairement éloignée et est partie habiter à Genève. Le Tribunal fédéral rappelle qu'en **principe les coûts liés au droit de visite doivent être supportés par la personne qui y a droit.** Néanmoins, **une répartition différente est possible si elle paraît équitable eu égard à la situation financière des parents et qu'elle ne porte pas atteinte indirectement à l'intérêt de l'enfant en utilisant les fonds nécessaires à son entretien pour couvrir les frais d'exercice du droit de visite** (c. 5.5). Le Tribunal fédéral confirme pour le surplus que les modalités ont été fixées de manière conforme au droit fédéral par l'instance inférieure (c. 5.6). Le recours est donc rejeté (c. 6).

109. 5A_501/2019 du 18 octobre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=18.10.2019_5A_501/2019
Prononcé d'une curatelle, expertise
Les deux enfants, nés en 2005 et 2010 sont sous curatelle. En 2019, le père demande, sans succès, à ce que ses relations personnelles avec l'enfant né en 2010 soient réglementées. La dernière instance cantonale n'est pas rentrée en matière concernant l'appel du père contre cette décision. Le père recourt au TF.

Le père n'a pas motivé correctement sa demande d'annulation de la décision de l'APEA. **La demande d'une expertise concernant les relations personnelles est une décision incidente qui ne peut être contestée que si les éléments de preuve en question étaient en danger et donc menacés d'un préjudice difficilement réparable. Dans le cas contraire, une contestation ne serait possible contre la décision finale que si la décision incidente a une incidence sur son contenu**. En l'espèce, le père n'a pas fait valoir en quoi le refus de lui accorder une expertise concernant les relations personnelles entre lui et son enfant pourrait causer un préjudice difficilement réparable. La décision incidente ne pouvant être contestée indépendamment, il n'y avait pas lieu d'entrer en matière concernant l'appel (c.2). Le recours est rejeté.

110. 5A_831/2018 du 23 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=23.07.2019_5A_831/2018
Protection de l'enfant (audition de l'enfant + curatelle des relations personnelles)
Les parents ont eu un enfant hors mariage et se sont séparés avant sa naissance (né en 2008). La mère a un nouveau partenaire. Depuis 2010, il y a eu des tentatives de règlementation du droit de visite du père et finalement, en s'appuyant sur une expertise d'un psychologue, en mai 2016, l'APEA décide d'instaurer un droit de visite progressif du père, d'abord dans un « Point rencontre » puis l'étendre à un weekend sur deux et maintenir la curatelle des relations personnelles existante. La mère fait recours et demande notamment le refus du droit de visite au père.
La mère critique la partialité de l'expert mais l'argument n'est pas retenu (c.3.2). Elle se plaint également d'une appréciation arbitraire des faits mais le Tribunal fédéral n'entre pas en matière car elle le fait de manière purement appellatoire (c.4). La mère se plaint d'une violation de l'art. 341a al. 1 CC et 29 Cst. concernant l'audition de l'enfant (c.5.2). Le Tribunal fédéral **rappelle les principes qui dirigent l'audition de l'enfant selon l'art. 314a CC tel que le fait que l'audience doit toujours se dérouler d'une manière adaptée à l'âge et à l'enfant, que l'audition doit se dérouler dans le cadre d'une conversation naturelle, où le souhait de l'enfant de ne pas avoir à répondre à certaines questions doit être respecté. L'audition doit dans tous les cas être adaptée à l'enfant, à son âge et à son développement et lui permettre de s'exprimer librement. L'atmosphère créée par la personne qui interroge l'enfant est très importante. L'obligation d'entendre l'enfant n'existe qu'une seule fois dans la procédure : il faut éviter de faire une audition si elle représente une charge inutile ou excessive pour l'enfant et qu'aucune information réellement pertinente ne peut en être attendue (c.5.2.2).** Elle se plaint également d'une violation de l'art. 273, 274 al. 2, 307, 308 al. 1 et 2 et 313 CC, notamment d'une violation du bien de l'enfant, que la volonté de son enfant a été ignorée et que le droit de visité ordonné est disproportionné et que la curatelle est inadaptée (c.6.1). Le TF examine à quelles conditions il est possible de renoncer ou de limiter le droit aux relations personnelles de l'art. 273 **CC si le bien-être de l'enfant est menacé, si le parent concerné l'a exercé en violation de son devoir, s'il ne s'est pas occupé sérieusement de l'enfant ou pour d'autres raisons importantes (art. 274 al. 2 CC).** Il y a menace pour le bien-être de l'enfant au sens **précité si le développement physique, psychologique ou moral intact de l'enfant est menacé, ne serait-ce que dans une mesure limitée, par le fait d'être avec le parent non tuteur.** D'autre part, on ne peut établir directement qu'il y a une menac**e, juste parce que l'enfant à une attitude défensive par rapport au parent n'ayant pas la garde.** En outre, la volonté de l'enfant est supposée à partir de 12 ans et **il ne faut pas oublier l'importance pour l'enfant, dans sa recherche d'identité, d'avoir une relation avec ses deux parents, notamment chez les garçons et le développement de leur masculinité. Il est aussi rappelé les conditions d'une curatelle : il faut que le développement de l'enfant soit menacé, que cela ne puisse pas être résolu par des mesures moins fortes (proportionnalité) et que cela doit paraisse adapté à la réalisation de l'objectif poursuivi (adéquation) (c.6.2).** En l'espèce, l'enfant avait huit ans quand il a exprimé son attitude négative à l'égard de son père donc il n'était pas encore en mesure de prendre une décision autonome et son rejet est plutôt le fruit d'un conflit de loyauté massif. En outre, l'établissement d'une curatelle est là pour amortir les craintes et l'insécurité d'un rapprochement avec son père biologique (c.6.3). **Le simple fait que dans le passé le droit de visite**

n'ait pas pu être exercé malgré l'assistance d'un curateur ne signifie pas que cette mesure puisse être déclarée inapte (c.6.4).

111. 5A_763/2019 du 17 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter décembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.10.2019_5A_763/2019
Divorce; droit de visite; procédure; art. 273, 275 CC
En procédure de divorce, les parents de l'enfant mineur sont en litige au sujet de la mise en œuvre du droit de visite. Une procédure a été ouverte par l'autorité de protection et la mère a ensuite déménagé. Une curatelle a été instituée suite aux tensions entre les parents. L'autorité de protection a ordonné à la mère de se conformer à l'ordonnance règlementant les visites, sous la menace de sanctions pénales. La mère recourt au TF contre la compétence de l'autorité et la règlementation des visites.
Décisions de l'APEA rendues en violation du principe de l'attraction de compétence (art. 275 et 307 CC). La mère ayant déménagé, l'APEA de son ancien domicile n'était plus compétent. **Des ordonnances ou des décisions rendues par l'APEA en violation du principe de l'attraction juridictionnelle de compétence ne sont pas nulles, tant qu'elles concernent des causes pour lesquelles elle peut en principe être compétente** (arrêt du TF 5A_977/2018, consid. 4, destiné à la publication). En l'espèce, l'affaire concerne les modalités du droit de visite entre un père et son fils ; **il ne s'agit pas d'une question d'entretien de l'enfant sur laquelle l'APEA ne devrait pas d'emblée prendre une décision faisant autorité** (c. 4.1). Droit de visite (art. 273 CC). **Âge à partir duquel l'enfant est apte à former sa volonté. Rappel de principes** (c. 4.2). Importance de la relation avec les deux parents. Rappel de principes (c.4.2).

112. 5A_498/2019 du 6 novembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter décembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=06.11.2019_5A_498/2019
Droit aux relations personnelles, curatelle d'organisation et de surveillance
L'enfant est né d'une relation hors mariage en 2015 et les parents se sont séparés peu de temps après sa naissance. Par décision du TPAE en 2016, la garde a été maintenue en faveur de la mère, un droit de visite a été accordé au père, et une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite a été instaurée. Suite au conflit persistant entre les parents, le TPAE a réglé par décision en 2018, le droit aux relations personnelles entre le père et le fils et la curatelle a été confirmée. Suite à une requête urgence du SPMi, le TPAE a approuvé les modalités que le SPMI proposait concernant les modalités du droit de visite le 31 octobre 2018. Par ordonnance du 21 décembre 2018, le TPAE a à nouveau réglé le droit aux relations personnelles et le père fait recours contre cette décision.
Le père se plaint d'une violation de son droit d'être entendu en lien avec la requête urgente du SPMi du 31 octobre 2018 (c.3). Plus précisément, il reproche à l'autorité cantonale de ne jamais avoir eu accès à un moyen de preuve (un enregistrement qui aurait été fait à son insu par la mère) utilisé par le SMPi dans le processus décisionnel l'ayant conduit à déposer sa requête urgente (c.3.1.2). **Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu est un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 cst, il garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où elle l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (c.3.1.3).**
En l'espèce, il n'est en premier par établi que c'est cet enregistrement qui a incité le SPMi à déposer la requête urgente. Ensuite, à supposer que ça ait été le déclencheur, le recourant ne démontre pas que cet enregistrement a été transmis au TPAE et qu'il constitue le fondement de sa décision donc l'argument est rejeté (c.3.1.4). Il se plaint ensuite de l'obligation qui lui est imposée de remettre son fils au Point Rencontre le dimanche soir et d'une violation des art. 273 ss CC et du principe de proportionnalité (c.4). Selon la cour cantonale, en raison du conflit particulièrement exacerbé qui perturbait fortement le passage du fils d'un parent à l'autre et qui durait depuis plus de trois ans, l'entremise d'un tiers ou du point rencontre était nécessaire. L'intervention de tiers devait rester l'exception et ils étaient déjà mobilisé le mercredi soir donc seul le Point Rencontre paraissait approprié

pour le retour du dimanche soir (c.4.1). Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances**. Selon la jurisprudence, le droit aux relations personnelles est considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci, dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan. Le juge du fait qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant évolue, dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC (c.4.2).** En l'espèce, les critiques du recourant ne permettent pas de reprocher à l'autorité cantonale d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation. En outre, le caractère contraignant du Point Rencontre a été tempéré par le caractère provisoire de la mesure prononcée et d'autre part par le risque d'immixtion des tiers susceptibles de raccompagner l'enfant et le défaut de démonstration de leur disponibilité (c.4.3). Le recours est rejeté (c.6).

Dette alimentaire envers les descendants (art. 276ss CC) et les ascendants (art. 328 CC)

113. 5A_946/2018 du 6 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=06.03.2019_5A_946/2018
MPUC, revenu hypothétique
Les époux d'origine éthiopienne ont un enfant commun né en 2012. Après avoir obtenu une modification en sa faveur des MPUC, le père interjette un recours au Tribunal fédéral contre le jugement sur appel le condamnant à verser une pension mensuelle de CHF 1'200.-.
Le minimum vital du débirentier doit être préservé. **Si l'enfant est mineur, les exigences à l'égard des parents sont plus élevées surtout si leur situation est modeste.** Les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail. Le juge peut imputer un revenu hypothétique aux parents pour les inciter à réaliser le revenu qu'ils sont en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'eux qu'ils l'obtiennent afin de remplir leurs obligations à l'égard du mineur. **Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires**. **Les parents doivent ainsi s'adapter tant professionnellement que spatialement pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail.** Rappel des conditions d'imputation d'un revenu hypothétique (c.3. 1). Le Tribunal cantonal confirme l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle il aurait été attendu de l'intéressé qu'il étende ses recherches à d'autres types d'emploi ne nécessitant aucune formation, qu'il réponde à des offres concrètes ou encore qu'il s'inscrive sur des sites comme « jobup » (c.3.2 et c.3.4). Quant à la possibilité effective d'exercer une activité déterminée, le père ne fait valoir que de manière appellatoire sa propre appréciation de la cause**. Le fait de n'avoir pas fourni tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour épuiser sa capacité contributive permettait, sans arbitraire de la part de l'instance cantonale, d'assimiler sa situation à celle dans laquelle le débirentier diminue volontairement son revenu en renonçant à une activité lucrative, ce qui autorise en principe à imputer le revenu gagné précédemment avec effet rétroactif au jour de la diminution** (c.3.4).

114. 5A_171/2019 du 17 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.04.2019_5A_171/2019
Contribution d'entretien, revenu hypothétique, divorce
Les parents de l'enfant, né en 2010, ont divorcé en 2016. La garde a été attribuée à la mère et le père a obtenu un droit aux relations personnelles restreint. Le père est en outre condamné à payer une contribution d'entretien à l'enfant ainsi qu'à la mère jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire de l'enfant. Sur appel du père, le droit aux relations personnelles est étendu et les contributions d'entretien ont été diminuées. Le TF, saisi par le père, a renvoyé l'affaire à l'instance précédente pour les calculs du revenu hypothétique de la mère. L'instance cantonale a modifié son jugement sur l'entretien en conséquence. La mère fait recours au TF contre cette nouvelle décision.
Suite à une décision de renvoi du Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral et les autorités cantonales sont liés par l'appréciation juridique avec laquelle le renvoi a été motivé. Ainsi, les parties et les tribunaux ne peuvent apprécier les faits différemment ou examiner la question sous un autre

angle juridique. La décision de renvoi fournit le cadre des possibles nouvelles conclusions de faits ainsi que le nouveau raisonnement juridique possible (c.2.1). La mère demande que l'obligation alimentaire du père envers sa fille se prolonge au-delà de sa majorité. Or, le litige précédant devant le TF et l'instance précédente ne portait que sur la contribution d'entretien jusqu'au 16 ans de l'enfant. Ainsi, cette conclusion est irrecevable (c.2.2). L'objet de la présente procédure est donc l'obligation d'entretien du père envers l'enfant et la mère jusqu'au 16 ans de l'enfant (c.3.1). Dans son arrêt précédent, le TF a retenu qu'un revenu hypothétique d'un emploi à 40% pouvait être imputé à la mère jusqu'au 12 ans de l'enfant, puis un 60% jusqu'au 16 ans de l'enfant puis un plein temps (c.3.2.1). **Concernant l'exigibilité d'une activité lucrative, le TF se base sur le modèle du niveau scolaire (50% dès l'entrée à l'école du plus jeune enfant, 80% dès l'entrée en secondaire du plus jeune, 100% dès les 16 ans du plus jeune) avec une période de transition généreuse. Il faut cependant tenir compte des circonstances du cas d'espèce, notamment les possibilités de prises en charge extrascolaire** (c.3.2.2). En l'espèce, lors du premier jugement devant le TF, les paliers d'âge n'avaient pas été respectés et aucun motif justificatif n'avait été donné pour cela. Ainsi, le calcul du revenu hypothétique de la mère était erroné (c.3.2.3). **Pour calculer le revenu hypothétique correspondant, l'autorité antérieure, après le renvoi de l'affaire par le TF, a utilisé le calculateur statistique des salaires "Salarium" de l'Office fédéral de la statistique (OFS).** Elle a également tenu compte de l'âge de la plaignante, de son expérience professionnelle, de son diplôme universitaire et d'une entreprise de 50 employés ou plus dans l'Espace Mitelland (c.4). Le revenu hypothétique imputable et la période de transition ont été traités dans le jugement précédent et ne peuvent donc plus être revus (c.5.2). La mère affirme que le revenu hypothétique pour un 50% retenu par le TF est trop élevé et qu'un post comme décrit dans le jugement ne pouvait être trouvé qu'à un taux de 80% (c.6.1). Il est donc contesté qu'il soit effectivement possible pour le plaignant d'exercer l'activité lucrative qui est raisonnable en soi (c.6.2). Dans sa décision de renvoi, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si la mère pouvait trouver une position correspondante et a laissé au tribunal de première instance le soin de se prononcer sur la question lors du nouveau calcul de l'affaire. Les observations du requérant font donc encore aujourd'hui l'objet d'une procédure (c. 6.2.1). **La question de savoir si une activité reconnue comme raisonnable est possible et si le revenu présumé peut effectivement être réalisé est une question de fait. Le Tribunal fédéral fonde sa décision sur les faits établis par l'instance précédente (art. 105 al. 1 LTF)**. Le requérant ne peut que faire valoir que les faits retenus par l'instance précédente sont arbitraires car manifestement erronés. **Le Tribunal fédéral n'examine que les griefs qui ont été soulevés de manière claire et détaillée et, dans la mesure du possible, motivés, sans traiter les griefs insuffisamment motivés et les critiques purement appelantes des faits de l'affaire**. Selon le principe de l'épuisement matériel de la procédure de recours, toutes les objections juridiquement pertinentes doivent alors être soulevées devant l'instance inférieure et ne peuvent l'être qu'après qu'une décision défavorable a été prise dans la procédure de recours ultérieure (c. 6.2.2). La mère dénonce le revenu hypothétique qui lui a été imputé pour un taux de 50% mais elle n'accuse pas l'instance précédente de violation constitutionnel ou juridique dans la constatation des faits. Cela ne répond pas aux exigences d'invocation et de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF. En outre, la mère ne prouve pas qu'elle avait déjà invoqué ces griefs devant l'instance précédente. Ainsi le recours est rejeté à cet égard (c.6.2.3).Il n'est pas contestable que l'instance précédente ait procédé à un nouveau calcul complet du revenu hypothétique de la mère (c.7.2). Le recours est rejeté.

115. 5A_830/2018 du 21 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.05.2019_5A_830/2018
Divorce, effets accessoires, revenu hypothétique, partage de la prévoyance
Les parties sont les parents de trois enfants. Divorcés depuis 2017, ils sont en litige au sujet de la contribution d'entretien et du partage de la prévoyance professionnelle. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé le principe de l'interdiction de l'arbitraire en imputant un revenu hypothétique de 400 fr. seulement à l'ex-épouse. Il reproche à la juridiction de n'avoir ni indiqué le type d'activité que l'intimée devait exercer ni précisé à quel taux l'ex-épouse devait travailler. Le recourant s'appuie sur la jurisprudence publiée aux ATF 144 III 481. Rappel des principes relatifs à la fixation de la contribution d'entretien (c. 3.3.1). **Rappel des principes émergents de l'ATF 144 III 481, soit les paliers scolaires permettant de déterminer le moment où l'on peut exiger la reprise de l'activité lucrative du parent**

gardien (c.3.3.2). En l'espèce**, il n'apparait pas que la juridiction précédente aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en renonçant à exiger de l'ex-épouse qu'elle exerce une activité lucrative dans ses domaines de formation, compte tenu de sa faible expérience professionnelle dans ces domaines, des contraintes d'horaires associées à ces professions et de l'âge de la fille cadette des parties**. En revanche, **au regard des principes jurisprudentiels** invoqués**, l'examen de la question du revenu hypothétique mené par la cour cantonale n'apparait pas suffisant**, de sorte que le grief doit être admis. **En effet, la juridiction précédente s'est contentée de reprendre le montant du salaire que l'intimée gagnait pendant le mariage, alors que ses enfants avaient respectivement 10, 8 et 1 an (c. 3.4).** Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale d'avoir fixé les pensions en faveur de ses trois enfants en violation de l'art. 285 CC, en allouant notamment une contribution de prise en charge de 200 fr. en faveur de l'aîné. Le recourant soutient que la cour cantonale a violé l'art. 285 CC en ajoutant aux charges effectives un montant de 200 fr. à titre de contribution de prise en charge, alors que son fils avait eu 18 ans le 7 septembre 2018. Or, une contribution de prise en charge ne pourrait être allouée à un enfant majeur. En l'espèce, indépendamment de la question de savoir si un enfant majeur peut, dans des circonstances particulières, être mis au bénéfice d'une contribution de prise en charge, les conditions d'allocation d'une telle contribution n'apparaissent pas remplies. **En effet, la contribution de prise en charge vise à compenser la perte ou la réduction de capacité de gain du parent qui s'occupe de l'enfant, la prise en charge de celui-ci ne donnant droit à une contribution que si elle a lieu à un moment où le parent pourrait sinon exercer une activité rémunérée.** En l'occurrence, même s'il est établi que la **mère est très investie dans le traitement diabétique de son fils, il n'est nullement démontré que l'état de santé de celui-ci aurait un impact sur la capacité de gain de l'ex-épouse**. Le grief doit donc être admis (c. 4.2.3). Le recourant fait également grief à la cour cantonale d'avoir, d'une part, tenu compte d'une contribution de prise en charge dans le budget du cadet et, d'autre part, d'avoir arrêté à 1'200 fr. les coûts directs de celle-ci à compter de ses 16 ans. Le recourant soutient que compte tenu du revenu hypothétique qui doit être imputé à l'intimée, celle-ci pourrait faire face à ses frais de subsistance, de sorte qu'il n'y aurait plus de place pour une contribution de prise en charge. Par ailleurs, en fixant la contribution d'entretien du cadet à 1'200 fr. par mois dès ses 16 ans, la cour cantonale aurait violé l'égalité de traitement entre ses trois enfants et les principes selon lesquels la pension doit être arrêtée selon les besoins concrets de l'enfant concerné et ne doit pas reposer uniquement sur la capacité financière des parents. **En l'espèce, dès lors que l'allocation d'une contribution de prise en charge dépend de la question de savoir si l'ex-épouse peut assumer elle-même ses frais de subsistance et que le grief du recourant relatif aux revenus de l'intimée a été admis, il appartiendra à la juridiction précédente de réexaminer si une contribution de prise en charge peut être allouée au cadet et, le cas échéant, d'en arrêter le montant. La cause doit également être renvoyée à l'autorité cantonale s'agissant de l'établissement des coûts direct de l'enfant (c. 4.4.3).** Le recourant soutient par ailleurs qu'en allouant à l'ex-épouse 60% des avoirs de prévoyance acquis durant le mariage, la juridiction précédente aurait violé les art. 123 t 124b al. 3 CC ainsi que la jurisprudence. **Dès lors que le juge doit tenir compte, dans son appréciation, de l'amélioration attendue de la prévoyance professionnelle du conjoint créancier à partir de la fin de la prise en charge des enfants, respectivement, à partir du moment où l'intéressé sera en mesure d'augmenter son taux d'activité et que la présente cause a été renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle réexamine la question des revenus que l'on peut imputer à l'intimée,** il convient de renvoyer également la cause à la juridiction précédente s'agissant du partage des avoirs de prévoyance (c. 6). Le recourant reproche enfin à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 125 CC en allouant une pension en faveur de l'ex-épouse. Dès lors que les griefs du recourant relatif aux revenus de l'intimée et au partage des avoirs de prévoyance ont été admis et que la question de la pension post-divorce dépend notamment de ces éléments, il y a lieu de renvoyer la cause à la juridiction précédente.

116. 5A_963/2018 du 23 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=23.05.2019_5A_963/2018
Divorce, contribution d'entretien, revenu hypothétique, prise en charge
Les époux sont mariés depuis 2012 et ont un enfant commun né en 2013. Les époux vivent séparés depuis 2013. En 2018, le Tribunal a notamment prononcé le divorce, ordonné le maintien de l'autorité parentale conjointe, attribué la garde à la mère, accordé au père un droit de visite et condamné le père

à verser une contribution à l'entretien à l'enfant dont l'entretien convenable a été fixé. Sur appel, le montant de la contribution d'entretien et de l'entretien convenable ont été abaissés. Le père fait recours au tribunal fédéral.
Selon l'art. 285 al. 2 CC, la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. De plus, l'art. 276 al. 2 CC précise que l'entretien de l'enfant comprend, outre les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger, les " frais de sa prise en charge ". Aux frais directs générés par l'enfant viennent donc s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir économiquement parlant que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Pour la prise en charge, il convient d'appliquer la méthode dite des frais de subsistance (Lebenshaltungskostenmethode). Il faut alors retenir comme critère la différence entre le salaire net perçu de l'activité lucrative et le montant total des charges du parent gardien, étant précisé qu'il y a lieu de se fonder, en principe, sur le minimum vital du droit de la famille. Dès que la situation le permet, il y a donc lieu d'ajouter au minimum vital LP les suppléments du droit de la famille. Ainsi, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital LP, lequel pourra, cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance. L'addition des coûts directs de l'enfant et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant (c.3.3.1). **Le Tribunal fédéral a jugé que l'on est désormais en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100% dès la fin de sa seizième année.** Le juge doit cependant procéder à **un examen du cas concret et notamment, en cas de désaccord des parents quant à la prise en charge, de l'importance de l'offre réelle d'accueil extra-familial et des autres options disponibles, des avantages économiques liés à l'exercice d'une activité lucrative par les deux parents, en sus de l'examen - concret lui aussi - de la capacité de gain de ceux-ci.** Une fratrie nombreuse entraîne un temps consacré à la prise en charge personnelle plus important que la présence d'un seul enfant, de sorte qu'une activité à 50 ou à 80% peut ne pas être exigée du parent gardien. De même, la situation médicale de l'enfant peut aussi justifier un besoin de prise en charge personnelle accru, permettant de déroger à la règle (c.3.3.2). **Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait**. Un délai d'adaptation est donné à la personne de qui l'on attend un revenu hypothétique pour s'adapter (c.3.3.3). **Le fait que le père ne soit au bénéfice que d'un droit de visite très restreint ne constitue pas une circonstance particulière permettant de s'écarter des lignes directrices de la prise en charge concernant la reprise d'une activité rémunérée. Le fait de devoir s'occuper de l'enfant les mercredis, durant les vacances scolaires et en cas de maladie est inhérent à la prise en charge par le parent gardien** et le fait d'y voir une circonstance particulière reviendrait à allouer systématiquement une contribution de prise en charge à tout parent qui assume l'essentiel de la prise en charge en nature d'un enfant. Le tribunal cantonal n'a pas donné de délai approprié à l'intimé pour trouver un emploi (étant donné qu'il était attendu de la mère qu'elle trouve un emploi dès les 10 ans de sa fille, actuellement âgée de 5 ans), **cependant, le renvoi à la Cour de justice pour la fixation d'un tel délai constituerait une vaine formalité** (c.3.4).

117. 5A_129/2019 du 10 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=10.05.2019_5A_129/2019

Contribution d'entretien d'enfant majeur, revenu hypothétique, assistance du conjoint

Les parents non mariés ont eu un enfant, aujourd'hui majeur, en 1999. Le père a signé une convention d'entretien en 2008 pour l'enfant jusqu'à sa majorité. L'enfant vit chez sa mère et aimerait poursuivre ses études. Sur appel, le père a été condamné à verser une contribution d'entretien de CHF 1'300.- à son fils dès 2017. Le père fait recours au Tribunal fédéral contre cette décision.

Le litige porte sur l'obligation d'entretien du père envers son enfant majeur au sens de l'art. 277 CC (c. 2). **Il faut trouver un juste équilibre entre la contribution que l'on peut attendre des parents, selon les circonstances du cas d'espèce, et le revenu que l'on peut attendre de l'enfant en ce sens qu'il contribue à son entretien par son propre travail ou d'autres moyens** (c.2.1). **Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les parents, à la lumière de toutes les circonstances (économiques et personnelles), paient la pension alimentaire de l'enfant majeu**r (c.2.2). La capacité du débiteur à payer des contributions d'entretien dépend de la comparaison entre ses besoins et ses revenus nets (c.2.3). **Un revenu hypothétique peut être imputé à un parent dans le cadre du calcul de l'entretien de son enfant s'il peut être raisonnablement exigé du parent qu'il gagne plus que ce qu'il gagne effectivement**. Le caractère raisonnable et la possibilité effective de gagner un revenu sont deux conditions qui doivent être remplies cumulativement. La question de savoir quelle activité semble raisonnable est une question de droit tandis que la question de savoir si l'activité est possible et quels revenus peuvent en être tirés est une question de fait. Pour déterminer si l'activité est raisonnable et quel revenu peut en découler, il faut prendre en compte la formation professionnelle, l'âge et de l'état de santé du débiteur de l'entretien ainsi que de la situation sur le marché du travail (c. 3.2.2.1). Selon la jurisprudence, **lors de l'appréciation du caractère raisonnable de l'exigibilité d'un revenu hypothétique, il peut être tenu compte des possibilités d'emploi qui ne nécessitent pas une formation professionnelle complète. L'obligation d'entretien priment sur l'épanouissement professionnel des parents qui doivent utiliser pleinement leur capacité économique pour subvenir aux besoins de leurs enfants tant mineurs que majeurs** (c.3.2.2.3). **Plus l'âge de la personne à laquelle un revenu hypothétique va être imputé est avancé, plus le tribunal doit motiver avec précision sa position quant à l'accès effectif à l'emploi** (c.3.2.2.5). Selon l'art. 159 al. 3 CC, les conjoints ont un devoir d'assistance l'un envers l'autre (c.4.1). Il découle de l'art. 159 al. 3 CC que les époux doivent en principe se fournir mutuellement une assistance financière même pour l'éducation des enfants illégitimes. **Lorsque les revenus du parent ne sont pas suffisants, l'époux de ce dernier a une obligation indirecte de l'assister dans la contribution d'entretien pour cet enfant qu'il soit mineur ou majeur. Cette obligation indirecte s'applique indépendamment du fait que l'enfant vive dans la famille du conjoint du parent**. **L'obligation d'assistance du conjoint à l'entretien des enfants nés avant le mariage découlant de l'art. 278 al. 2 CC est subordonnée à trois conditions ; l'obligation du conjoint est subsidiaire à celle des parents biologiques de l'enfant qui doivent avoir épuisé leur capacité de gain, elle n'entre en jeu qu'une fois le minimum vital du conjoint et de ses propres enfants couverts et elle ne peut être plus élevée que si parent débiteur n'avait pas été marié au conjoint** (c.4.3.1). In casu, le père ayant une certaine capacité de gain, c'est à tort et contrairement au principe de subsidiarité que l'instance précédente a retenu que la totalité des revenus professionnels de l'épouse devaient être utilisée pour calculer la contribution d'entretien imputable au père. **L'obligation d'assistance du conjoint pour les enfants hors mariage (art. 159 al. 3 CC, 278 al. 2 CC et 163 CC) ne signifie pas que la totalité du revenu du conjoint doit être ajouté à celui du parent ou qu'un minimum vital commun doit être établi en vertu du droit de la famille** (c.4.3.2). Le minimum vital du droit des poursuites du débiteur d'entretien qui doit être sauvegardé, comprend la moitié du montant de base pour un couple et les suppléments usuels du droit des poursuites pour autant qu'ils soient déterminants pour le seul débiteur d'entretien, plus particulièrement sa participation aux coûts du loyer, sa prime d'assurance-maladie et ses dépenses professionnelles indispensables (c.7.1). **Afin de fixer la contribution d'entretien, les revenus de l'enfant doivent être pris en compte** selon l'art. 285 CC qui doit être interprété à la lueur de l'art. 276 al. 3 CC. Ainsi, **un revenu hypothétique peut être imputé à l'enfant dans la mesure où il peut être raisonnablement exigible ; le caractère raisonnable est déterminé d'une part par la comparaison de la capacité de gains des parents et**

de l'enfant et d'autre part par le montant de leurs prestations et les besoins de l'enfant. Cela dépend donc du cas d'espèce (c.9.3).

118. 5A_1018/2018 du 2 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.07.2019_5A_1018/2018
Contribution d'entretien pour majeur
En 2018, sur appel contre une décision de refus de suppression de l'entretien de sa fille majeure, le père est libéré de verser la contribution d'entretien. La fille fait recours au Tribunal fédéral.
La demande de couverture des frais du procès (*provisio ad litem*) ne se rapporte pas à la décision faisant l'objet du recours (c. 1.4). La procédure de modification de la contribution d'entretien au sens de l'art. 286 al. 2 CC a pour but l'adaptation de la contribution aux circonstances nouvelles, notamment la détérioration des relations personnelles entre le parent et l'enfant majeur. Le fait est considéré comme nouveau s'il n'a pas été pris en compte lors de la fixation de la contribution d'entretien (c.2.1.1). L'obligation d'entretien des père et mère à l'égard de leur enfant majeur, prévue par l'art. 277 al. 2 CC, dépend notamment des relations personnelles entre les parties. **Si les relations personnelles ont été rompues par la faute de l'enfant, la contribution d'entretien peut lui être refusée si son attitude peut lui est imputable à faute, celle-ci devant être appréciée subjectivement; s'il a violé gravement les devoirs qui lui incombent en vertu de l'art. 272 CC, et dans les cas où les relations personnelles sont rompues, si l'enfant a provoqué la rupture par son refus injustifié de les entretenir, son attitude gravement querelleuse ou son hostilité profonde. Il faut cependant tenir compte des tensions résultant d'un divorce qu'on ne peut reprocher à l'enfant. Si l'enfant persiste néanmoins après être devenu majeur à rejeter le parent comme lors du divorce, cette attitude lui est imputable à faute** (c.2.1.2). En l'espèce, la relation entre le père et sa fille était déjà presque inexistante au moment du jugement de 2013 et la contribution d'entretien avait alors été diminuée pour cette raison. La persistance à ne pas vouloir voir son père ne peut être considérée comme un fait nouveau. **L'enfant qui a commencé des études depuis un certain temps et qui réclame une contribution d'entretien doit apporter la preuve qu'il a déjà obtenu des succès, notamment qu'il a présenté les travaux requis et réussi les examens organisés dans le cours normal. La loi n'impose pas l'assistance à un étudiant qui perd son temps**. En l'espèce, le refus de ne pas informer son père de son avancée scolaire n'est pas nouveau. Ainsi, les conditions pour une modification de la contribution d'entretien ne sont pas remplies (c.2.3).

119. 5A_1008/2018 du 28 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=28.06.2019_5A_1008/2018
Modification d'un jugement de divorce, revenu hypothétique
Les époux, parents d'un enfant né en 2005, ont divorcé en Allemagne en 2011. En 2015, l'enfant, qui vit avec son père, obtient du juge d'appel qu'une contribution d'entretien lui soit versée de la part de sa mère et que le jugement de divorce soit modifié dans ce sens. La mère a fait recours devant le TF qui a renvoyé l'affaire à l'instance inférieure car l'administration des preuves et le droit d'être entendu de la mère avaient été violés. En 2018, l'instance d'appel a rendu la même décision. La mère fait recours devant le TF.
Le litige porte notamment sur la question du revenu hypothétique imputable à la mère qui vit en Allemagne (c.3). **La maxime inquisitoire illimitée étant applicable à l'entretien d'un enfant mineur, les novas apportées par la mère concernant son potentiel revenu doivent être prises en compte par le juge** (c.4.1). Dans une plainte contre une décision sur un litige opposant des particuliers, le requérant ne peut pas invoquer le principe de l'égalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst (c.5.2.1). **Selon la jurisprudence, la prise en compte d'un revenu hypothétique suppose, en principe, que la personne concernée puisse, avec de la bonne volonté ou un effort raisonnable, gagner plus qu'elle ne gagne effectivement. La raison pour laquelle le débiteur renonce aux revenus plus élevés qui lui sont attribués est en principe sans importance. Un revenu hypothétique peut également être imputé en cas de réduction de revenu sans qu'il y ait faute de la part du débiteur, car l'obligation alimentaire légale implique que le débiteur fasse tout ce qui est en son pouvoir et notamment épuiser pleinement sa capacité de gain afin de générer le revenu requis. Lorsque**

le débirentier diminue son revenu dans l'intention de nuire, une modification de la contribution d'entretien est exclue même si la réduction de revenu est irrémédiable. Ce n'est pas le cas ici et donc **il importe peu que la mère soit fautive ou non quant au montant de ses revenus** (c.5.2.2). Le juge doit répondre à la question de savoir si l'activité reconnue comme raisonnable est possible et si le revenu présumé peut effectivement, selon l'expérience générale de la vie, être réalisé. En l'espèce, l'instance précédente a commenté la situation personnelle de la plaignante (âge, santé, éducation, expérience professionnelle, tâches de soins), la situation sur le marché du travail dans la région concernée (taux de chômage) et les secteurs en question. **La jurisprudence citée n'exige pas du tribunal qu'il apporte des offres concrètes de travail avec un employeur potentiel prêt à payer le montant nécessaire à couvrir la contribution d'entretien** (c.5.2.3). Dans la mesure où la mère souhaite faire valoir une violation de la maxime inquisitoire illimitée, elle devrait, dans un premier temps, démontrer que le tribunal a déterminé les faits de manière incomplète et donc arbitraire (c.5.2.4).

120. 5A_685/2018 du 15 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.05.2019_5A_685/2018
Mesures provisionnelles de divorce, modification des MPUC, revenu hypothétique
Les époux, de nationalité britannique, respectivement grecque, mariés depuis 2004 et parents de deux enfants nés en 2007 et 2009, vivent séparément depuis 2015. Par jugement sur MPUC, l'autorité parentale conjointe a été maintenue, la garde a été attribuée à la mère et le père, au bénéfice d'un large droit de visite, a été condamné à verser une contribution d'entretien aux enfants qui a été modifiée sur appel. En 2017, le père a formé une demande en divorce et a déménagé en Angleterre. Le père a fait appel contre la fixation par ordonnance de mesures provisionnelles de la contribution d'entretien pour ses enfants en 2018 car il suivait une formation. L'épouse forme un recours (RMC et RCS) au TF contre la décision sur appel diminuant la contribution d'entretien pour ses enfants.
L'épouse se prévaut d'une violation de l'art. 317 CPC**. Lorsque, comme ici, la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies** (c.3.1). Le grief est mal fondé (c.3.2). L'épouse invoque une constatation arbitraire des faits (c.4). Il appartient **à la partie recourante de démontrer en quoi l'appréciation des preuves administrées opérée par les juges précédents serait manifestement inexacte ou incomplète, ou en quoi les faits constatés auraient été établis au mépris de règles essentielles de procédure. Le TF ne voit pas en quoi il serait insoutenable de considérer que le mari a effectué des offres d'emploi, quand bien même celles-ci n'auraient pas reçu de réponse écrite, voire pas de réponse du tout** (c.4.1). L'autorité précédente a versé dans l'arbitraire en retenant que l'épouse percevait un bonus de 13'346 fr. par an en plus de sa rémunération de base, cette constatation ayant une incidence sur la cause. Il s'agissait en fait d'un bonus « sign-on » soumis à déduction contrairement à ce qui avait été retenu (c.4.4.2). Selon la jurisprudence constante, **le juge peut évaluer la charge fiscale des époux en ayant recours à la calculette mise à disposition sur Internet par l'Administration fiscale, qui constitue un simple outil de calcul** (c.4.5). **Lorsque le débiteur d'entretien vit à l'étranger, il y a lieu de tenir compte, lors du calcul du montant de base, du niveau de vie de ce pays. Les différents niveaux de vie dans les différents pays sont déterminés en pratique sur la base des parités monétaires des consommateurs, collectées statistiquement ou des comparaisons internationales du pouvoir d'achat. La jurisprudence considère comme approprié d'utiliser les enquêtes des grandes banques internationales ou les données de l'Office fédéral de la statistique. L'autorité n'a pas commis d'arbitraire en opérant une déduction de 20% sur le montant de base du minimum vital du droit des poursuites pour un débiteur vivant en Angleterre** (c.4.7). L'admission du grief de violation du droit d'être entendu suppose en principe que dans sa motivation, la partie recourante expose quels arguments elle aurait fait valoir dans la procédure cantonale et en quoi ceux-ci auraient été pertinents (c.4.8). **L'imputation d'un revenu hypothétique supérieur a pour but d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations**. Rappel des conditions d'imputation d'un revenu hypothétique

(c.5.1**). Le versement régulier d'indemnités chômage constitue un indice dont le juge peut tenir compte pour retenir qu'une personne a entrepris tout ce qui était exigible de lui pour retrouver un emploi** (c.5.3.1). L'autorité cantonale a retenu, sans faire preuve d'arbitraire, que **le mari avait entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour retrouver un emploi en Suisse, afin de réaliser un revenu équivalent à celui qu'il percevait précédemment. Dès lors, il n'était pas insoutenable de considérer qu'on ne pouvait lui reprocher d'avoir pris la décision de regagner son pays d'origine**, et ce quand bien même le motif qu'il avait invoqué pour justifier son déménagement ne pouvait être admis (c.5.3.3). **La décision de modification des mesures protectrices ou provisoires ne déploie en principe ses effets que pour le futur**. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet - au plus tôt - au moment du dépôt de la requête, ceci dépendant de l'appréciation du juge. **Lorsque le motif de modification de la contribution d'entretien est réalisé au moment du dépôt de la requête, le juge fait peut faire remonter l'effet de la modification à un autre moment ou au contraire, retenir exceptionnellement une date postérieure au dépôt si la restitution des contributions utilisées ne peut être équitablement exigée et si le crédirentier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine** (c.5.3.4.1). In casu, l'exception ne s'applique pas (c.5.3.4.2). La cause est renvoyée à juger notamment pour calculer le revenu correct de l'épouse (c.5.3.6).

121. 5A_78/2019 du 25 juillet 2019, (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.07.2019_5A_78/2019
Contribution d'entretien pour enfants, revenu hypothétique
Les époux se sont mariés en 2011 et séparés en 2015. Ils ont deux enfants communs, nés en 2010 et 2013. L'époux a un enfant né en 2017 qui vit avec lui en Allemagne. Le divorce a été prononcé en 2017 et le père a été condamné à verser une contribution d'entretien à ses enfants. Leur entretien convenable n'est pas couvert. Sur appel de la mère, la contribution d'entretien des enfants a été augmentée mais leur entretien convenable n'est toujours pas couvert. Le père fait recours contre cette décision.
Le père s'oppose à la façon dont sa capacité de gain a été évaluée (c.2.1). Si le revenu du parent n'est pas suffisant pour couvrir les besoins des enfants, un revenu hypothétique raisonnable et réalisable peut lui être imputé (c.2.2). Le salaire retenu pour un 87.5% d'emploi serait en réalité le salaire pour un 100% avec les heures supplémentaires selon le père (c.3.2.2.1). Les conclusions de la juridiction inférieure quant au taux d'emploi ne sont pas manifestement fausses**. Le débiteur de contribution doit s'organiser de manière à pouvoir remplir ses obligations alimentaires et exploiter pleinement sa capacité de gain**. Il n'était donc pas contraire au droit de retenir un revenu hypothétique basé sur un taux d'activité à 100% (c.3.2.2.2). Le père se plaint que les frais d'utilisation de son véhicule n'ont pas été pris en compte dans le calcul de son minimum vital (c.4). Le tribunal inférieur a estimé qu'il pouvait prendre les transports publics ou travailler plus près de son domicile (c.4.1). **Selon les normes d'insaisissabilité du canton d'Argovie, les frais d'un véhicule particulier ne sont pris en compte dans le calcul du minimum vital que si le véhicule en question n'est pas lui-même saisissable au sens de l'art. 92 al. 1 let. 3 LP ou s'il est nécessaire pour l'exercice de la profession. La question de savoir si un trajet aller-retour de 53 minutes pour se rendre au travail semble raisonnable ou s'il peut justifier le caractère nécessaire d'un véhicule est une question de droit** (c.4.3.1). Le père avance que **selon la doctrine, la nécessité d'une voiture est reconnue si son utilisation permet une économie de temps de deux heures par jour**. Cependant, les critiques du père concernant la prise en compte de son véhicule sont appellatoires (c.4.3.2). Le père se plaint finalement que le minimum vital de son fils né en 2017 qui vit avec lui n'a pas été comptabilisé dans ses charges (c.5). Conformément à la jurisprudence, **tous les enfants à charge d'un parent doivent être traités sur un pied d'égalité financièrement en fonction de leurs besoins objectifs. Seul le minimum vital du débiteur est protégé et non pas son minimum vital, entretien d'un seul de ses enfants inclus. Les allocations familiales versées par l'État ne dispensent pas le père de son obligation d'entretenir ses enfants** (c.5.3).

122. 5A_339/2018 du 8 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=08.05.2019_5A_339/2018
Modification du jugement de divorce, contribution d'entretien
Les contributions alimentaires sont contestées pour la période antérieure et postérieure à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'entretien de l'enfant, de sorte que l'ancienne loi s'applique aux pensions alimentaires dues jusqu'au 3 décembre 2016 et la nouvelle loi à celles à payer à compter du 1er janvier 2017. **Rappel du principe selon lequel, la continuité s'applique tant dans l'ancienne que dans la nouvelle loi (c. 5.2). Dans l'appréciation des contributions d'entretien sous le nouveau droit, il faut tenir compte de toutes les prestations d'entretien versées par un parent, indépendamment du fait qu'il détienne la garde ou non** (c. 5.4.2). Rappel des principes relatifs au calcul de la contribution d'entretien. Le juge peut obliger un parent qui prend en charge l'enfant (à titre principal) à couvrir une partie des besoins en espèces, lorsque ce parent dispose de plus de ressources que le parent qui ne s'occupe pas ou peu de l'enfant (c. 5.4.3).

123. 5A_727/2018 du 22 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=22.08.2019_5A_727/2018
Divorce, entretien de l'enfant, contribution de prise en charge, prestation en nature, revenu de l'enfant
Les époux, mariés en 2009 et parents d'un enfant né en 2010, ont divorcé en 2016. Dans le cadre du jugement de divorce, l'autorité parentale a été attribuée conjointement aux deux parents et la garde a été attribuée exclusivement à la mère. Le père est condamné à verser une contribution d'entretien à l'enfant. Sur appel des deux parents, les montants de l'entretien dûs à l'enfant sont augmentés. Le père fait recours au TF.
Le père conteste le montant de la contribution de prise en charge (c.2). La cour cantonale, lors de son calcul des besoins de la mère, a pris en compte son minimum vital élargi (c.2.1). **La contribution de prise en charge couvre les frais (indirects) encourus par un parent du fait qu'il ne puisse pas travailler en raison de la prise en charge personnelle de l'enfant. Pour calculer le montant de la contribution de prise en charge, il convient de se fonder sur le minimum vital du droit de la famille. Si les ressources ne suffisent pas à couvrir les autres charges usuelles, le minimum vital du droit des poursuites sera retenu**. En l'espèce, la cour cantonale a correctement appliqué la méthode des frais de subsistance telle qu'elle ressort de la jurisprudence fédérale (c.2.3). Le père conteste ensuite le taux de travail imposé à la mère (c.3). La cour cantonale s'est référée à la règle dite des "10/16 " (c.3.1). **La prise en charge effective de l'enfant doit se fonder sur le modèle de prise en charge vécu pendant le mariage, qui prévaut pendant un certain temps après la séparation. Ultérieurement, c'est le modèle dit du niveau scolaire qui s'applique. Rappel des principes du modèle de niveau scolaire. Selon les circonstances propres du cas d'espèce, il peut être dérogé à cette ligne directrice** ; il faut tenir compte en particulier de la possibilité d'une prise en charge extrascolaire par des tiers (c.3.2). **La décision attaquée, qui est fondée sur la "règle des 10/16", est contraire au droit fédéral**. L'instance cantonale doit recalculer la contribution d'entretien en se basant sur le modèle du niveau scolaire (c.3.3). Le père se plaint du fait qu'il soit seul à devoir contribuer à l'entretien de son enfant de manière financière (c.4). L'entretien d'un enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). Les prestations en nature et pécuniaires ont les mêmes valeurs au regard de la loi (c.4.3.1). La répartition des prestations financières entre les deux parents dépend à la fois des parts respectives des soins et de leur capacité de payer. **La contribution de prise en charge présuppose l'incapacité du parent qui assure la garde de l'enfant à payer ses propres frais de subsistance** (c.4.3.2). **Le parent qui ne s'occupe pas de l'enfant ou pas de manière significative doit en principe payer sa contribution d'entretien en argent**. Si les **parents se partagent la garde de l'enfant, ils doivent, en principe, participer de manière égale tant aux soins en nature qu'aux prestations pécuniaires** (c.4.3.2.1). **Plus la situation financière est bonne et plus l'excédent du parent qui assure les soins primaires est élevé, plus il est probable que le parent participera à l'entretien en argent de l'enfant. La participation du parent qui a la garde principale est possible si sa capacité économique est plus grande que celle de l'autre parent**. **Si le parent qui s'occupe en majorité de l'enfant a une capacité de gain**

disproportionnellement supérieure à celle de l'autre parent, il doit participer à l'entretien de l'enfant en argent (c.4.3.2.2). En cas de prise en charge partagée, le critère exclusif pour répartir les prestations financière est la capacité de gain des parents (c.4.3.2.3). **Lorsqu'un enfant n'a plus besoin d'une prise en charge complète, la contribution d'entretien due par le parent ayant la garde ne peut plus consister uniquement en des prestations en nature. La contribution d'entretien en argent ne doit pas être répartie strictement entre les parents selon leur capacité de gain. Les prestations en nature comprennent non seulement la surveillance directe de l'enfant, mais aussi des services tels que la cuisine, le lavage, les courses, l'aide aux devoirs, les soins de santé, les services de nuit, les services de taxi, le soutien pour faire face aux préoccupations quotidiennes de l'enfant, etc. Ces prestations ne peuvent être évaluées en terme monétaire**. Ainsi, une répartition stricte des prestations financières pour l'enfant serait contraire à l'art. 276 CC (c.4.3.3). En l'espèce, le père s'occupe de son enfant deux week-end sur trois. Le père ne participant pas de manière significative à la prise en charge en nature de l'enfant, sa demande tendant à ce que la participation financière de la mère soit augmentée sur la base de sa capacité de gain ne peut être retenue (c.4.4). Finalement, le père insiste sur la prise en compte dans le calcul de la contribution d'entretien, des revenus que l'enfant aura dès ses seize ans (c.5). Dans le cadre d'un jugement de divorce, les contributions d'entretien peuvent être fixées même pour un enfant de 6 ans jusqu'au terme de sa formation et pas simplement jusqu'à ce qu'il ou elle atteigne la majorité (c.5.2). **L'enfant ne doit pas utiliser la totalité de ses revenus pour couvrir ses besoins. Un tel revenu doit simplement être pris en compte dans l'hypothèse où il peut être raisonnablement exigé de l'enfant (art. 285 al. 1 et art. 276 al. 3 CC). Le caractère raisonnable est déterminé, d'une part, par la comparaison de la capacité des parents et de l'enfant et, d'autre part, par le niveau de leurs prestations et les besoins de l'enfant**. **Le revenu de l'enfant est pris en compte selon les circonstances du cas d'espèce et il n'existe aucune règle** selon laquelle un enfant qui n'est pas encore majeur devrait consacrer un tiers de son revenu à son propre entretien et un enfant majeur devrait consacrer la moitié de son revenu son entretien (c.5.3.1). Selon la jurisprudence la fixation des contributions d'entretien au-delà de l'âge de la majorité lors du jugement de divorce n'est pas obligatoire. **La prise en compte d'une éventuelle réduction des contributions d'entretien en raison des revenus de l'enfant peut, selon les circonstances, aller à l'encontre du but de l'art. 286 al. 2 CC, qui est d'éviter à l'enfant la charge psychologique que représente une action contre son parent, si l'enfant n'a un jour aucun revenu pris en compte au sens de l'art. 285 al. 1 en lien avec l'art. 276 al. 3 CC** (c.5.3.2). Ainsi**, le tribunal ne viole pas le droit fédéral s'il ne tient pas compte lui-même des évolutions prévisibles des revenus de l'enfant, car le père a la possibilité d'introduire une procédure en modification ultérieurement** (c.5.3.3). Le recours est partiellement admis (c.6).

124. 5A_244/2018 du 26 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre et décembre 2019 ; Analyse de Jérôme Saint-Phor)**,** ATF 145 III 393
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.08.2019_5A_244/2018

Entretien de l'enfant mineur

En 2013, un enfant est issu de la relation entre le recourant et l'intimée qui ne se sont pas mariés et qui se sont séparés en 2014. Une procédure a été ouverte par l'APEA. En parallèle, l'enfant, représenté par sa mère, a déposé une action indépendante en entretien contre son père en mai 2016. Dès septembre 2016, par décision de l'APEA, l'autorité parentale conjointe a été instaurée. Par décision du 22 décembre 2016, le tribunal a condamné le père à payer une contribution d'entretien à l'enfant jusqu'à ce qu'il ait une formation appropriée.

Le père fait valoir que le recours de la mère n'a pas été valablement formé car elle a pris une décision seule alors qu'ils en avaient la compétence conjointe (art. 304 CC) et que son pouvoir de représentation est nul en raison d'un conflit d'intérêt avec son enfant (art. 306 al. 3 CC)(c.2.1). **Le Tribunal fédéral examine si l'art. 299 CPC qui, jusqu'au 31 décembre 2016 ne s'appliquait qu'aux procédures matrimoniales, s'applique également aux actions indépendantes (c.2.2).** Il analyse plus précisément la question de savoir s'il y a un conflit d'intérêt entre la mère et l'enfant à partir du moment où les parents ont eu l'autorité parentale conjointe. **Lorsque le père ou la mère détient seul l'autorité parentale, il ou elle peut agir dans une procédure d'entretien contre l'autre parent, au nom de**

l'enfant, en application de l'art. 304 CC. (c.2.4). Il rappelle que la doctrine est partagée s'agissant de la représentation de l'enfant par le parent qui a la garde (c.2.6) et que selon la jurisprudence, pour l'essentiel incontestée, il faut **déterminer de manière abstraite s'il existe un conflit d'intérêt au sens de l'art. 306 al. 2 et 3 CC** (c.2.7). **Un conflit d'intérêt a été admis si les intérêts de la personne représentée et ceux du représentant légal se contredisent ou si le représentant légal pourrait être influencé par des intérêts de proches qui ne coïncident pas avec ceux de la personne représentée**. **La question décisive est de savoir s'il est possible pour le représentant légal d'agir au détriment de la personne représentée** (c.2.7). **Il y a conflit d'intérêt entre l'enfant et le parent à qui on demande l'entretien. Il y a également un conflit d'intérêt entre l'enfant et le parent qui le représente si l'entretien de l'enfant entre en concurrence avec l'entretien de l'époux qui le représente**. (c.2.7.1). Cette constellation de conflits d'intérêt peut se produire tant en cas de parents mariés, que divorcés ou non mariés. Dans les procédures matrimoniales, l'autorité judiciaire doit examiner la nécessité d'ordonner la représentation de l'enfant si nécessaire (art. 299 CPC). **Dans la procédure indépendante relative à l'entretien, l'enfant est une partie à la procédure et sa position procédurale est plus forte que dans une procédure matrimoniale. Toutefois, si, conformément à la volonté du législateur, l'enfant n'a pas besoin d'être représenté dans tous les cas dans une procédure matrimoniale alors que le risque de conflit d'intérêts est non seulement équivalent ou encore plus** important, ce principe doit valoir d'autant plus dans les procédures indépendantes relatives à l'entretien (c.2.7.2). **Dans ces procédures, le tribunal établit d'office les faits (art. 296 al. 1 CPC). En outre, l'application de la maxime d'office implique que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). Comme le jugement du tribunal ne dépend ni des allégations sur les faits des parties ni de leurs conclusions et que le tribunal peut réagir face à des conclusions ou requêtes inappropriées, les intérêts de l'enfant sont en principe suffisamment protégés ; les conflits d'intérêts sont manifestes et reconnaissables par tous. Priorité de la contribution de l'enfant mineur** (c. 2.7.3). En conclusion, **dans les procédures indépendantes concernant le pouvoir de représentation d'un parent selon l'art. 306 al. 2 et 3 CC, les principes de l'art. 299 CPC s'appliquent par analogie. Il y a lieu d'instaurer un curateur de représentation par le Tribunal ou l'APEA uniquement si cela apparait nécessaire au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce (c.2.7.4),** ce qui n'est pas le cas en l'espèce (c.2.9). Le père critique également le calcul des charges ainsi que le revenu pris en compte pour la mère ainsi que la répartition des charges entre les parents (c.3.3). Le recourant se plaint que les Tabelles zurichoises ont été utilisées pour déterminer les charges de l'enfant alors que celles du père ont été examinées selon le minimum vital du droit des poursuites, mais cet argument n'est pas retenu car le recourant n'indique pas de quelle manière les Tabelles de Zürich auraient dû concrètement être appliquées (c.3.4.1). Le père estime qu'il aurait fallu imputer un revenu hypothétique à la mère de 100 % et non de 80%. Néanmoins, la Cour relève que cela n'a de toute façon pas d'incidence sur le montant de la pension alimentaire à payer donc elle n'entre pas en matière (c.3.5.1). Le père estime également qu'un revenu hypothétique n'aurait pas dû lui être imputé, mais il ne s'agit pas d'une violation de l'art. 8 CC car la cour inférieure s'est fondée sur ses anciens revenus, son âge et sa santé (c.3.5.3). S'agissant d'une éventuelle violation de son droit à la preuve car le tribunal inférieur n'a pas accepté sa demande d'audition de témoins et d'experts, **il n'y a pas de violation car ni le droit à la preuve ni la maxime inquisitoire n'excluent une appréciation anticipée des preuves** et il n'y a pas non plus de violation sous l'angle du droit d'être entendu (29 al. 2 Cst.) ou du droit à la preuve (art. 152 CPC) (c.3.5.4). Le Tribunal fédéral rappelle les principes régissant l'entretien de l'enfant de l'art. 276 CC ainsi que le principe selon lequel le parent qui ne s'occupe pas de l'enfant ou pas de manière essentielle, doit payer en espèce l'entretien dû à l'enfant, sous réserve d'avoir une capacité de paiement correspondante. **Dans certains cas le juge peut, selon son pouvoir d'appréciation, obliger le parent qui s'occupe principalement de l'enfant à couvrir une partie des besoins de l'enfant si l'autre parent n'est pas en mesure de le faire (c.3.6.2).** En l'espèce, il ne se justifiait pas d'allouer une part encore plus importante de l'entretien à la mère qui prend déjà plus de la moitié des frais à sa charge (c.3.6.3).

125. 5A_185/2019 du 26 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.09.2019_5A_185/2019
MPUC, entretien de l'enfant, art. 277 al. 2 CC, études à l'étranger
Les époux, mariés depuis 1997, sont parents d'un enfant né en 2000. En 2017, des MPUC attribuent la jouissance du logement familiale à l'épouse et l'époux est condamné à verser une contribution d'entretien à son enfant et à son épouse. En 2018, suite à une baisse de revenu de l'époux, la contribution d'entretien due à sa femme est baissée. L'époux fait recours au TF contre la décision sur appel de l'instance cantonale.
L'époux se plaint du fait que l'autorité cantonale aurait arbitrairement établi les faits en ce qui concerne la charge fiscale respective des époux (c.3). **Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui** (c.3.1). Les pièces apportées par l'époux concernant la valeur d'un bien de l'épouse ne contredisent pas clairement la constatation de la charge fiscale de l'immeuble pour l'épouse et le moyen est donc infondé (c.3.3.1). L'époux estime que l'autorité cantonale aurait enfreint le principe selon lequel l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (c.4). L'époux n'ayant pas critiqué en appel le partage du déficit des conjoints après la majorité de l'enfant, la critique est irrecevable faute d'épuisement du grief en instance cantonale (c.4.2). L'époux se plaint encore de l'admission dans les charges de sa fille des frais d'études à l'étranger en invoquant l'arbitraire de l'application des art. 285 et 277 al. 2 CC (c.5). **Dans le cadre de l'art. 277 al. 2 CC, un enfant ne saurait en principe prétendre, sauf raisons légitimes, à ce que ses parents lui assurent des études à l'étranger alors qu'ils lui offrent la possibilité de suivre, à moindres frais, un enseignement équivalent en Suisse. Les parents et l'enfant décident ensemble de la formation adéquate. L'obligation de subvenir à l'entretien de l'enfant qui n'a pas de formation appropriée à sa majorité doit constituer une solution d'équité entre ce qu'on peut raisonnablement exiger des parents et ce qu'on peut raisonnablement attendre de l'enfant concernant la couverture de ses besoins soit pas le produit de son travail, soit par d'autres moyens** (c.5.1). L'époux se borne à opposer sa propre thèse à celle de l'autorité cantonale, sans démontrer en quoi la décision attaquée serait insoutenable dans son résultat. Le grief est ainsi mal fondé (c.5.4). Le recours mal fondé est rejeté.

126. 5A_38/2019 du 27 septembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.09.2019_5A_38/2019
Mesures protectrices de l'union conjugale (entretien, provisio ad litem, dépens)
Les époux se sont mariés en 2002, deux enfants sont issus de cette union. Par jugement de MPUC, le Tribunal a attribué l'autorité parentale exclusive ainsi que la garde à la mère et condamné le père à verser une contribution d'entretien pour chaque enfant en mains de la mère. Le père et les enfants représentés par leur curatrice on fait appel et la Cour de Justice a rétabli l'autorité parentale conjointe ainsi qu'une garde alternée et a diminué la contribution d'entretien pour chaque enfant à verser par le père. Le père fait recours contre cette décision.
Le père se plaint en premier lieu d'arbitraire dans l'application des art. 276 al. 2 et 285 al. 1 CC concernant le calcul des contributions d'entretien dues à ses deux filles (c. 3). La cour a retenu que les parties avaient des revenus confortables et prenaient en charge de manière équivalente les enfants donc il se justifiait que chaque parent participe à hauteur de la moitié à la couverture des besoins des enfants. Néanmoins, elle a procédé à une **répartition arbitraire car en divisant par deux le montant du budget total des enfants et en condamnant le père à payer la moitié de ce montant en mains de l'intimée,** la cour cantonale n'a pas tenu compte du fait **qu'il payait déjà directement une partie des frais compris dans le budget des enfants, soit la moitié de leur entretien courant lorsqu'il en avait la garde et leur part à son propre loyer (c.3.1). Son calcul était donc manifestement erroné dès lors qu'il ne conduit pas au résultat souhaité.** Certes, il est admis que la mère s'occupe des questions administratives liées aux enfants et doit par conséquent effectuer les paiements y relatifs. Cela **justifie toutefois uniquement que le père lui verse la moitié des primes d'assurance-maladie, des frais médicaux non remboursés, des frais de scolarité et des frais de loisirs des enfants. (c.3.2).** Eu égard au fait que le père dispose d'un disponible similaire à celui de la mère et s'occupe

dans une même proportion des enfants**, il n'a en revanche pas à payer la moitié de l'entretien courant des enfants dès lors qu'il assume déjà la moitié de ces frais lorsqu'il en a la garde (c.3.2).** Quant à la participation des enfants aux loyers de leurs parents, cette charge doit être répartie par moitié entre les deux parents. Chaque parent devrait donc s'acquitter de 486 fr. 50 [(584 fr. + 389 fr.) / 2] par enfant. **Or, comme le père paie déjà son propre loyer, seule la différence entre ce montant et la part due par chaque enfant à sa charge de loyer, à savoir un montant mensuel de 97 fr. 50 (486 fr. 50 - 389 fr.) doit être versé par ses soins en mains de la mère (c.3.2). Par conséquent, le grief est fondé.** Il se plaint ensuite d'arbitraire dans l'application des art. 159 al. 3, 163, 172 al. 1 et 176 al. 1 ch. 1 CC au motif que la cour cantonale a refusé de lui allouer une provisio ad litem (c. 4). Il est rappelé que la **provisio ad litem consiste en une avance garantissant à la partie sans ressources ses frais de procédure et d'avocat et que si la procédure arrive à son terme, il ne se justifie plus de statuer sur une telle avance** (c.4.2). En outre, le Tribunal fédéral rappelle que la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale **est indépendante d'une éventuelle procédure de divorce subséquente et que la décision y relative est finale et non incidente**. Par conséquent, c'est à juste titre que la cour inférieure a retenu que la procédure était terminée et que le père demeure libre de formuler une nouvelle requête tendant à l'octroi d'une provisio ad litem dans le cadre de la procédure de divorce. Donc l'argument est rejeté. (c.4.3). En outre, le père se plaint d'arbitraire concernant les art. 95, 96 et 105 à 107 CPC ainsi que des art. 86 et 90 du Règlement genevois du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; RS/GE E 1 05.10) et remet en cause le montant qui lui a été alloué au titre des dépens de première et deuxième instances (c.5). Il est rappelé que la cause **n'était pas purement pécuniaire car les questions de l'autorité parentale et de la garde étaient encore litigieuses** donc c'est à bon droit que la cour cantonale s'est fondée sur l'art. 86 RTFMC et non l'art. 85 RTFMC. La **cour n'a pas procédé à une compensation des dépens comme cela est souvent le cas dans les litiges qui relèvent du droit de la famille (cf.** art. 107 al. 1 let**.** c CPC**),** et a alloué au **recourant l'entier des dépens et le montant maximal prévu à l'art. 86 RTFMC** donc elle a tenu compte à satisfaction et équitablement de la différence de situations patrimoniales des deux parties donc il n'y a pas d'arbitraire (c.5.2). Le recours est partiellement admis (c.6).

127. 5A_264/2019 du 30 septembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=30.09.2019_5A_264/2019
Action en paternité, entretien de l'enfant né hors mariage
En 2018, la paternité du père de l'enfant né en 2013 est reconnue et le père, vivant en Allemagne, marié et père d'un autre enfant né en 2018, est condamné à verser une contribution d'entretien en faveur de l'enfant. Le père fait appel et l'enfant, représenté par sa curatrice, forme un appel joint. Sur appel, la contribution d'entretien est revue à la baisse. Le père recourt au TF.
Le père fait valoir une constatation manifestement inexacte des faits de la part de la cour de deuxième instance qui a considéré que la totalité de ses primes d'assurance étaient déduites de son salaire mais sans prendre compte dans ses charges de sa prime d'assurance qu'il doit payer. Le grief est fondé (c.3). Le père se plaint de la violation de l'art. 285 CC et de l'abus du pouvoir d'appréciation de l'instance précédente qui aurait mal apprécié son disponible (c.4). Le fait d'à la fois porter les contributions LPP et les impôts à la source en déduction du revenu du père et les ajouter à ses charges reviendrait en effet à tenir compte de ces montants à double. Autant que compréhensible, sa critique à cet égard est par conséquent infondée. La cour cantonale s'était assurée que le disponible couvre les charges de l'enfant né en 2018 mais concernant l'épouse du père, il est rappelé que le devoir d'entretien à l'égard des enfants prime sur celui de l'épouse. **La contribution de prise en charge dont le père veut se prévaloir pour son épouse sert à garantir au parent gardien de l'enfant crédirentier la couverture de ses frais de subsistance. Elle ne concerne en revanche pas le conjoint actuel du débirentier envers lequel l'obligation d'entretien a un autre fondement légal, à savoir, en droit suisse, les art. 163 et 164 CC**. **Compte tenu du fait que tenir compte du fait que la mère assume l'intégralité des besoins en nature de l'enfant qui n'est âgé que de six ans, il n'apparaît pas contraire au droit que le père s'acquitte d'une plus grande partie des besoins financiers de l'enfant**. Si l'on ajoute aux charges du père sa prime d'assurance, le disponible couvre toujours les besoins de son fils cadet et le grief est donc écarté (c.4.2). Le père invoque la violation de l'art. 279 al. 1 CC. Selon lui, le dies a

quo pour la contribution d'entretien n'aurait pas dû être fixé en 2015, la situation de la mère aurait dû être prise en compte, tout comme le changement de sa situation familiale et financière (c.5). La cour cantonale a pris en compte tant la naissance du deuxième enfant que le changement de la situation familiale du père. La situation financière de la mère avant l'introduction de l'action n'a certes pas été examinée mais la cour a retenu que la mère de l'enfant faisait l'objet de plusieurs poursuites**. Il n'y a pas d'inégalité de traitement dans le fait de ne pas prendre en compte les mêmes postes de charge pour le fils cadet du père dans la mesure où il est âgé de moins de deux ans et est pris en charge par sa mère, contrairement à l'enfant dont la mère travaille comme aide-soignante dans un hôpital et qui doit par conséquent le faire garder lorsqu'elle travaille de nuit et les week-ends**. L'art. 279 CC n'a pas été violé (c.5.2). Le père se plaint finalement d'une violation de l'art. 106 CPC et estime qu'une indemnité de dépens devait lui être accordée (c.6). Le père ne prend aucune conclusion claire quant à la répartition des frais et dépens qu'il conteste. **Compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont dispose la cour cantonale en matière de la répartition des frais de justice, de la nature familiale du litige, du fait que la partie adverse n'est autre que le fils âgé de six ans du père et que ce dernier n'a été que très partiellement suivi sur ses conclusions en appel, le règlement des frais tel qu'opéré par la Cour de justice ne saurait être constitutif d'une violation de l'art. 106 CPC** (c.6.2). Le recours est rejeté.

128. 5A_441/2019 du 25 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.10.2019_5A_441/2019
Divorce (contributions à l'entretien des enfants)
Les époux se sont mariés en 2005 et deux enfants sont issus de cette union. L'épouse a déposé une demande unilatérale en divorce en juillet 2016 et le Tribunal de première instance a statué par mesures provisionnelles en avril 2017, et notamment condamné l'épouse à prendre en charge les frais effectifs des enfants ainsi que leurs frais médicaux extraordinaires et dit que chaque parent assumerait les frais d'habillement, de nourriture, de garde et de vacances liés aux enfants lorsque ceux-ci seraient sous sa garde. Le jugement de divorce a été prononcé le 22 juin 2018 et il a été donné acte aux parties qu'elles exerçaient la garde alternée, que l'entretien convenable des enfants s'élevait à CHF 875 et CHF 900 par mois (ch. 5 et 6) et les deux conclusions des mesures provisionnelles ont été reprises (ch. 7 et 8). Par arrêt du 26 mars 2019, la Cour d'appel a annulé les chiffres 5 et 6, condamné le père à payer des contributions d'entretien à chaque enfant jusqu'à leur majorité et confirmé les ch. 7 à 10. Une demande de rectification au sens de l'art. 334 CPC a été déposée par la mère le 20 mai 2019 auprès de la Cour d'appel et elle a demandé de compléter le dispositif de l'appel en disant que l'entretien convenable des enfants s'élève à CHF 1470 et CHF 1577 par mois et demandé à ce que le ch. 7 du dispositif du jugement de divorce soit annulé et dit que les frais respectifs des enfants et leurs frais médicaux extraordinaires soit répartis entre les parents à concurrence de ¼ pour le père et ¾ pour la mère. Ensuite, la mère a fait recours au TF contre l'arrêt du 26 mars 2019 et a conclu à ce que le dispositif soit complété dans le sens des considérants de la requête du 20 mai 2019. La procédure devant le Tribunal fédéral a été suspendue par ordonnance présidentielle le 18 juin 2019 jusqu'à droit connu sur la requête en rectification. Par arrêt du 2 juillet 2019, la cour d'appel a admis partiellement la requête en rectification et annulé le ch. 7 du dispositif du jugement de première instance. Par conséquent, la mère a modifié les conclusions de son recours au TF, retiré les conclusions visant l'annulation du ch. 7 et précisé que pour le surplus le recours demeurait inchangé.
La mère se plaint premièrement d'un déni de justice formel (art. 29 al. 1 cst) et subsidiairement d'une violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 cst), en tant que le dispositif de l'arrêt déféré ne contient pas les décisions découlant des considérants de celui-ci (c.3). **Selon la Jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l'art. 29 al. 1 Cst.. L'autorité est donc tenue de statuer sur une conclusion qui remplit les exigences de forme, pour autant toutefois qu'il existe un intérêt juridiquement protégé à ce que la question soit tranchée.** De même, la jurisprudence a déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, **afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient.** Pour satisfaire à ces exigences**, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidés et sur lesquels elle a fondé son raisonnement.**

Elle ne doit pas se prononcer sur tous les moyens des parties, mais peut au contraire se limiter aux questions décisives**. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (c.3.1).** En l'espèce, la mère a notamment conclu à ce que l'entretien convenable des enfants soit partagé par moitié entre les parties et qu'en conséquence, le défendeur soit condamné à lui versé mensuellement dès le 8 juillet 2015 des contributions d'entretien en faveur de leurs deux enfants. **La Cour de justice a partiellement donné suite à la conclusion condamnatoire de la recourante, sans toutefois mentionner, il est vrai, la clé de répartition des charges des enfants ayant permis d'aboutir aux montants que le défendeur a été condamné à payer. Ce nonobstant, l'arrêt attaqué traite de cette question à son considérant 2.2.4. Par ailleurs, il statue, dans son dispositif, sur l'intégralité de l'appel formé par la recourante puisqu'il « déboute les parties de toutes autres conclusions".** On ne saurait dès lors considérer que la cour cantonale a purement et simplement omis de statuer sur une conclusion de l'appel ou commis une violation du droit d'être entendu liée à une motivation insuffisante de son arrêt (c.3.2.1). Le même raisonnement s'impose s'agissant du montant de l'entretien convenable des enfants, dont il n'est pas contesté qu'il ressort expressément du considérant 2.2.1 de l'arrêt entrepris. **À cela s'ajoute que l'art. 301a let. c CPC, entré en vigueur le 1er janvier 2017, n'impose pas de mentionner dans le dispositif le montant de l'entretien convenable de l'enfant lorsque celui-ci est couvert par les ressources de ses parents; ce n'est en effet que dans les situations de déficit qu'il convient d'indiquer dans le dispositif le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant.** Or la mère ne se plaint nullement d'une violation de l'art. 301a CPC et, à juste titre, ne prétend pas que l'entretien convenable des enfants ne serait pas couvert (c.3.2.2). Le recours est rejeté (c.4).

129. 5A_996/2018 du 29 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.10.2019_5A_996/2018
Mesures provisionnelles (modification)
Les époux se sont mariés en 2009, se sont séparés en 2013 et ont deux enfants communs. L'épouse a déposé une action en divorce en 2015. Par décision de mesures provisionnelles en juillet 2016, le tribunal a ordonné à l'époux de payer une contribution d'entretien de CHF 100 par enfant jusqu'au 31.12.16 et ensuite CHF 700 par enfant dès le 1.1.17. Le père dépose une demande en modification des mesures provisionnelles en décembre 2016. Par jugement du 7 septembre 2016, le tribunal a dissous le mariage et ordonné que le père paie CHF 600 dès le 1.1.17 jusqu'aux 12 ans de chaque enfant puis 800 CHF jusqu'à l'obtention d'une formation appropriée. Les deux ex-époux ont fait recours. En mai 2017, la demande de modification du mari a été rejetée et le mari fait recours. Par jugement du 6 novembre 2018, le tribunal cantonal a annulé la décision de mai 2017 et a condamné le père à payer une contribution d'entretien de CHF 260 par enfant dès le 1.1.17. Le même jour, le tribunal cantonal a condamné le père à verser mensuellement une contribution d'entretien de CHF 260 par enfant dès l'entrée en force du jugement et jusqu'à leur majorité ou jusqu'à ce qu'ils aient une formation appropriée. Le père fait recours contre la décision de modification des mesures provisionnelles et contre la modification du jugement de divorce.
Au niveau procédural, le père demande la désignation d'un représentant (un juriste) au sens de l'art. 41 LTF car il n'est pas en mesure de conduire lui-même le procès. **L'art. 41 LTF présuppose qu'une partie soit manifestement dans l'impossibilité de conduire elle-même sa cause, mais ne permet toutefois pas d'être représenté à volonté devant le Tribunal fédéral par un tiers.** En l'espèce, le plaignant n'invoque aucune raison (ex. maitrise insuffisante de la langue, maladie, absence) pour expliquer sa prétendue incapacité de procéder. En outre, le père oublie qu'il y a un monopole de l'avocat qui s'applique pour la représentation arbitraire devant le Tribunal fédéral lorsqu'il s'agit d'une affaire civile art. 40 LTF**. Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison d'assigner une représentation (juridique) au mari, d'autant plus qu'il est manifestement en mesure de présenter lui-même sa cause, ou du moins a la possibilité de désigner un représentant légal pour représenter ses intérêts (c.2).** La demande du père de traiter en parallèle le recours contre le jugement de divorce est acceptée (cf. 5A_994/2019 du 29 octobre 2019) (c.3). Ensuite**, le point central du litige est le montant de la contribution alimentaire pour les enfants que le père doit payer** et il se plaint **de l'attribution d'un revenu hypothétique à son égard (c.4).** Le TF rappelle les principes concernant l'imputation d'un revenu hypothétique, notamment le fait que pour déterminer le niveau de revenu que l'on peut

raisonnablement exiger, le tribunal peut se référer aux enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (c.4.3.1). En outre, s'agissant du caractère raisonnable, le père n'avance rien qui rendrait la décision du tribunal inférieur intenable. De plus, le tribunal inférieur n'a pas nié les efforts consentis par le père pour trouver un emploi s'agissant des allocations de chômage**. Il a simplement souligné à juste titre que les critères applicables en matière d'assurance chômage (cf. art. 16 et 17 LACI) ne peuvent s'appliquer au droit de la famille sans être examinés, car des prestations supplémentaires peuvent être demandées dans ce domaine. Cela vaut d'autant plus pour les obligations alimentaires à l'égard des enfants mineurs et lorsque, comme ici, des relations économiques étroites existent.** Par conséquent, on peut raisonnablement s'attendre à ce que le plaignant change d'emploi, ce qui n'est pas arbitraire (c.4.3.2.2). S'agissant du montant du revenu hypothétique net pris en compte, le revenu hypothétique réalisable dans le secteur de la construction est compréhensible et le résultat peut être vérifié au moyen du calculateur de salaires de l'OFS (c.4.3.2.3). Le père se plaint ensuite d'une violation de l'obligation de motiver selon l'art. 29 al. 2 cst. car l'exposé des motifs devait s'adresser à lui individuellement et les comparaison avec des chiffres statistiques et les valeurs de l'industrie ne répondraient pas à ces exigences (c.4.4). Le TF rappelle les principes concernant la motivation d'une décision et rappelle que le calcul du revenu hypothétique peut être basé sur des valeurs statistiques et que le père était manifestement en mesure de contester correctement la décision donc son argument est rejeté (c.4.4.1). **Le père se plaint également du calcul de ses charges (c.5.1),** notamment d'une violation du principe de la bonne foi et de la sécurité juridique car le tribunal aurait dû se baser sur les valeurs de l'office des poursuites et non sur la directive du canton, ce qui a créé une insécurité juridique pour lui car il ne savait plus ce qui s'appliquait (c.5.3). Cet argument est rejeté car il n'a pas invoqué et motivé ce grief conformément à l'art. 106 al. 2 LTF. En outre, la procédure du tribunal cantonal correspond à la jurisprudence constante à savoir que le minimum vital est mesuré sur la base des directives de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites en Suisse du 1er juillet 2009 qui ont été adoptées par la plupart des cantons, ce qu'a fait Lucerne. Ces directives servent de base à la détermination des besoins dans les litiges familiaux, en particulier dans des circonstances difficiles, de sorte que le tribunal cantonal n'était pas lié par le calcul du minimum vital de l'office des poursuites (c.5.4). Le recours est rejeté (c.6.1).

130. 5A_102/2019 du 12 décembre 2019(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.12.2019_5A_102/2019
Action alimentaire de l'enfant mineur, MV avec répartition de l'excédent, égalité de traitement
L'enfant est né en 2012 de parents non mariés. Son père est également père d'un enfant né en 2011. En 2016, les parents se séparent. En 2017, le père déménage et la mère s'installe avec l'enfant dans une maison qu'elle a fait construire. La même année, l'enfant, représenté par la mère, introduit une action en fixation d'aliments. Sur appel de l'enfant, le montant accordé en première instance est augmenté. Le père recours au TF.
Le père estime qu'un prêt fait à la mère par ses parents aurait injustement été pris en compte dans le minimum vital de l'enfant et de la mère (c.3.2). **Savoir si un élément peut être inclus dans le calcul des charges d'une partie relève de l'application du droit et non de l'appréciation des preuves; seul le montant effectivement supporté à ce titre est une question de fait**. **A la différence des intérêts hypothécaires qui font généralement partie du minimum vital LP, l'amortissement de la dette hypothécaire, qui ne sert pas à l'entretien mais à la constitution du patrimoine, n'est en principe pas pris en considération, sauf si les moyens financiers des époux le permettent** (c.3.2.1). L'autorité a retenu que le remboursement des intérêts du prêt devait être comptabilisé dans le minimum vital de l'enfant et de la mère car il ne constituait pas un amortissement de la dette hypothécaire. **Il ne peut être reproché à l'autorité précédente d'avoir admis la réalité de la charge en question, attestée par les parents de la mère de l'intimé - soit par les auteurs du prêt - et non, comme le souligne le recourant, par un « document comptable »** (c.3.2.2). Le père invoque la violation des art. 4, 276 et 285 CC dans la fixation de l'entretien de l'enfant (c.4). Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1), ces trois éléments étant considérés comme équivalents. Les parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge,

de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2). Il en résulte que le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier**. La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (art. 285 al. 1 CC). Les enfants ont le droit de recevoir une éducation et de bénéficier d'un niveau de vie qui corresponde à la situation des parents; lorsque ceux-ci bénéficient d'un niveau de vie particulièrement élevé, leurs besoins doivent également être estimés de manière plus large. Il ne faut toutefois pas prendre comme point de départ le niveau de vie le plus élevé qu'il est possible d'avoir avec un certain revenu, mais celui qui est réellement mené** (c.4.1). En l'espèce, la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent a été choisie au vue de la situation aisée des parents (c.4.2). **Bien que le TF ait souligné que le pluralisme des méthodes appliqué jusqu'ici n'était plus tenable compte tenu en particulier de l'introduction de la contribution de prise en charge, il n'a prescrit de méthode spécifique que pour calculer cette composante de l'entretien de l'enfant. Il a ainsi préconisé que les coûts de la prise en charge de l'enfant doivent être déterminés selon la méthode des frais de subsistance, dite aussi du coût de la vie, selon laquelle il convient de retenir comme critère les besoins du parent gardien en se fondant en principe sur le minimum vital du droit de la famille**. En l'espèce, aucune contribution de prise en charge n'a été allouée. La méthode choisie par l'instance précédente ne peut donc être critiquée (c.4.3). **La méthode de calcul du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à établir les besoins financiers de tous les intéressés puis à attribuer les ressources disponibles, est utilisé en pratique pour fixer la contribution d'entretien selon l'art. 285 al. 1 CC, que le rapport de filiation découle du mariage ou d'une relation hors mariage**. **Les besoins de l'enfant sont calculés de façon concrète en ajoutant au montant de base du droit des poursuites certains postes de charge tels que la part au coût du logement et les autres frais nécessaires aux soins et à l'éducation. Si les moyens le permettent, des dépenses non strictement nécessaires peuvent en outre être prises en compte. A ce calcul élargi des frais d'entretien de l'enfant, il est concevable d'ajouter une part de l'éventuel excédent du débirentier. Lorsque les conditions financières sont très bonnes, les besoins de l'enfant doivent être étendus, le cas échéant, à tous ceux effectivement identifiés et une "quote-part d'épargne" doit être retranchée en faveur du débiteur avant que l'excédent ne soit distribué** (c.5.1). Partant, l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral en ajoutant aux besoins de l'enfant (MV LP) et aux dépenses non strictement nécessaires, un montant supplémentaire pour tenir compte du niveau de vie aisé de ses parents (c.5.2). L'autorité cantonale a ajouté à la contribution d'entretien de l'enfant, 5% du disponible total des deux parents. **L'autorité cantonale a en l'occurrence violé le droit fédéral en mettant à la charge financière du père la participation de l'enfant au niveau de vie de la mère, laquelle est le parent gardien et n'a pas été condamnée à contribuer à l'entretien de l'enfant en argent. Il en résulte que l'intimé ne saurait bénéficier d'une part des soldes additionnés de ses deux parents en sus de son minimum vital élargi**. Il convient d'ajouter à la contribution d'entretien due à l'enfant 5% du disponible du père uniquement (c.5.3). **Lorsque plusieurs enfants peuvent réclamer une contribution d'entretien, le principe de l'égalité de traitement devrait être respecté. Cependant, si le débirentier dispose des ressources suffisantes pour l'entretien de tous les enfants, il ne peut invoquer ce principe pour réduire une contribution que ses facultés lui permettent d'acquitter** (c.6.1). Le recours est partiellement admis concernant la participation de 5% de l'enfant au disponible du père (c.7).

131. 5A_435/2019 du 19 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.12.2019_5A_435/2019
Divorce, contribution d'entretien pour enfant, revenu hypothétique
Les époux, mariés en 1990 en Turquie, sont parents d'un enfant né en 2010. En 2018, les époux divorcent, l'autorité parentale sur l'enfant est partagée, la garde de l'enfant est attribuée à la mère, le père se voit accorder un droit de visite, la curatelle d'assistance au sens de l'art. 308 al. 2 CC est maintenue et la contribution d'entretien pour l'enfant est fixée. Sur appel des deux parents, la

contribution alimentaire est modifiée et le reste du jugement de divorce est confirmé. La mère recourt au TF.
La mère veut subordonner le droit de visite du père au fait qu'il dispose d'une chambre pour leur enfant. En l'espèce, le père laisse sa chambre à l'enfant lorsqu'elle dort chez lui (un week-end sur deux dès 2019), et la situation financière des parents ne permet pas au père de chercher un appartement avec une chambre individuelle pour leur enfant. **Ni le bien-être de l'enfant, ni le droit de la personnalité de cette dernière n'exigent qu'elle dispose d'une véritable chambre d'enfant, autrement inutilisée** (c.2). La mère entend également supprimer la curatelle d'assistance de l'art. 308 al. 2 CC qui avait été mise en place, selon elle, pour éviter les conflits entre les parents (c.3). Finalement, la mère requiert une contribution d'entretien plus élevée pour son enfant (c. 4). Elle reproche notamment à l'instance précédente d'avoir retenu un salaire hypothétique non pas basé sur le salaire médian de l'enquête « solarium » mais sur le premier quartile (c.4.1.1). Rappelle des principes du revenu hypothétique. **Il est conforme à la jurisprudence établie d'utiliser des enquêtes statistiques pour calculer un revenu hypothétique, à savoir le calculateur de salaire du SECO**. **Ce calculateur permet de déterminer quels salaires sont versés selon certains critères. Pour déterminer un revenu réaliste, le salaire médian devrait servir de base. Le tribunal devant statuer sur le cas d'espèce et non sur une moyenne statistique pour déterminer le montant de la pension alimentaire, il lui est possible d'ajuster à la hausse ou à la baisse le montant retenu par le calculateur si des critères spécifiques n'ont pas été pris en compte.** Le Tribunal fédéral fait preuve de retenu quant à ces critères spéciaux à prendre en compte, cela faisant partie du pouvoir d'appréciation de l'instance précédente (c.4.1.2). En l'espèce, l'instance précédente n'a pas utilisé la valeur médiane mais le premier quartile selon le calculateur de salaire "Salarium" et a corrigé cette valeur à la baisse au vu de la situation du père. **Une personne n'ayant jamais atteint le salaire médian dans le passé aura peu de chance de l'atteindre dans le futur. Le fait que, dans la fourchette statistique, les revenus d'une personne ayant une faible connaissance de l'allemand se situent dans la partie inférieure plutôt que dans la partie supérieure de la fourchette correspond à l'expérience générale de la vie. De même, une période de chômage plus longue est plus susceptible d'avoir un impact négatif sur les négociations salariales pour un futur emploi par rapport à un employé du même âge ayant une carrière professionnelle ininterrompue**. **En outre, le calculateur de salaire ne prend également en compte les compétences linguistiques que de manière très indirecte, puisque la nationalité d'un employé ne dit rien de sa langue maternelle ou de ses compétences linguistiques spécifiques**. Le grief est donc rejeté (c.4.1.3). La mère critique la méthode appliquée pour déterminer son propre revenu hypothétique (c.4.2.1). Elle nie notamment l'existence de la possibilité d'augmenter son taux de travail à 100% chez Spitex (c.4.2.2). Dans la mesure où la mère prétend que non seulement la compensation des vacances mais aussi celle des congés aurait dû être déduite du salaire net, elle oublie (dans la mesure où il s'agit d'une question d'application de la loi) le fait que le tribunal a crédité un montant pour cinq semaines de vacances et pas seulement les quatre semaines de vacances dues par la loi. Le tribunal a alloué 10,64% du salaire net à cette fin. La mère n'explique pas sur quels motifs elle fonde une demande de compensation des vacances. **Le 1er août est le seul jour férié pour lequel les salaires doivent être payés selon la loi, même si aucun travail n'est effectué**. Partant, les constatations de fait et la méthode appliquée pour déterminer le revenu de la mère ne sont pas contestables (c.4.2.3). La mère se plaint finalement du montant retenu pour son minimum vital ainsi que celui de l'enfant. Le montant retenu pour la mère n'est pas discutable en l'espèce (c.4.3.1). Concernant les frais de garde par un tiers de l'enfant, la mère prétend qu'ils auraient dû être pris en compte dans la contribution d'entretien pour l'enfant. **La méthode du niveau scolaire implique que dès la scolarisation de l'enfant, les soins de tiers deviennent superflus, l'école prenant en charge l'enfant**. La critique de la mère selon laquelle son activité professionnelle et la scolarité de l'enfant ne peuvent être conciliées, est purement appellatoire (c.4.3.2). Le recours est rejeté.

132. 5A_457/2018 du 11 février 2020
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.02.2020_5A_457/2018
Divorce, entretien de l'enfant majeur en formation, entretien de l'ex-conjoint, rang de priorité
En 2008, le divorce des époux mariés depuis 1990 et parents de deux enfants nés en 1997 et 2000, est prononcé. En 2015, le père est notamment condamné à verser une contribution d'entretien à ses enfants jusqu'à leur majorité ou jusqu'à la fin de leur formation. Sur appel, le père est libéré de son obligation d'entretien envers ses filles, et l'épouse est condamnée à verser une contribution d'entretien à son ex-époux, dès la fin de la formation de leur fille ainée, désormais majeure. Insatisfait, l'ex-époux recourt au TF.
L'ex-époux conteste le montant de la contribution d'entretien que son ex-épouse a été condamnée à lui verser jusqu'à l'âge de la retraite (soit 775 CHF par mois), ainsi que le point de départ de cette obligation alimentaire (c.4). L'ex-époux estime que l'obligation d'entretien à l'égard d'un ex-époux doit primer sur celle à l'égard d'un enfant majeur en formation (c.4.2). **Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur; les frais d'entretien de l'enfant majeur ne doivent dès lors pas être inclus dans le minimum vital (élargi) de l'époux débirentier**. Les juges cantonaux ont appliqué **l'art. 276a al. 2 CC**, **selon lequel le juge peut, dans des cas dûment motivés, déroger à la primauté de l'entretien de l'enfant mineur sur les autres obligations d'entretien du droit de la famille, en particulier pour éviter de porter préjudice à l'enfant majeur qui a droit à une contribution d'entretien**. **Le litige porte donc sur la question de savoir si la nouvelle disposition légale remet en cause la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral** (c.2.1). Rappel de la jurisprudence concernant les lacunes de la loi (c.4.2.2). Dans son message du 29 novembre 2013, le Conseil fédéral a précisé que la modification législative sur la contribution d'entretien ne concernait que l'entretien des enfants mineurs et que l'entretien de l'enfant majeur dépendait de la situation financière des parents. En effet, l'enfant majeur, contrairement à l'enfant mineur, a la possibilité de subvenir à ses propres besoins en travaillant à temps partiel lors de sa formation par exemple. Cependant, pour tenir compte des demandes, reçues durant la période de consultation, d'introduire une obligation générale d'entretien pour l'enfant majeur en formation, le Conseil fédéral a introduit l'art. 276a al. 2 CC. En bref, le législateur n'a pas souhaité modifier la réglementation relative à l'entretien de l'enfant majeur et a rejeté, à plusieurs reprises, les propositions visant à introduire une priorité juridique pour la contribution de l'enfant majeur (c.4.2.2.2). Le désavantage excessif qu'il faut éviter à l'enfant majeur en formation au sens de l'art. 276a al. 2 CC, est que, en cas d'insuffisance, la priorité de l'obligation d'entretien soit donnée au frère ou à la sœur encore mineur. L'art. 276a al. 2 CC permet ainsi d'éviter les disparités fragrantes entre frères et sœurs (c.4.2.2.3). Il convient également de noter que la modification législative des pensions alimentaires pour enfants mineurs a laissé inchangés les articles 125 et 163 CC relatifs à l'entretien du conjoint (ou ex-époux) et l'article 277 al. 2 CC relatif à l'entretien de l'enfant majeur (C.4.2.2.4**). Il faut donc considérer qu'avec l'art. 276a al. 2 CC, le législateur n'a pas voulu faire profiter (du moins pas directement) l'enfant majeur de l'alinéa 1, mais plutôt réduire l'avantage accordé à l'enfant mineur en vertu de l'art. 276a al. 1 CC**. L'article 276a al. 2 CC doit donc être compris comme signifiant que, dans des cas justifiés, l'obligation d'entretien de l'enfant mineur ne peut pas primer sur l'obligation d'entretien de l'enfant majeur, mais non que, dans des cas justifiés, l'obligation d'entretien de l'enfant majeur peut également primer sur d'autres obligations alimentaires. **Ainsi, l'obligation d'entretien de l'ex-conjoint continue à primer sur l'obligation d'entretien de l'enfant majeur. Cela signifie cependant que l'art. 276a al. 2 CC est *de facto* dépourvu de portée dans les cas où un (ex-) époux a également droit à une pension alimentaire, ce qui crée une différence de traitement entre les enfants majeurs en fonction de la situation matrimoniale du parent débiteur (4.2.2.5)**. La doctrine reconnaît également de manière prédominante que le changement législatif ne semble pas impliquer une modification de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, sans pour autant dissimuler les lacunes de cette solution (c.4.2.3). Il en résulte que c'est à tort que l'instance cantonale a reconnu la primauté de la contribution d'entretien de l'enfant majeur en formation sur celle de l'ex-conjoint (c.4.2.4).

Autorité parentale (art. 296 CC)

133. 5A_594/2018 du 11 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter avril 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.03.2019_5A_594/2018
Modification du jugement de divorce, autorité parentale
Le recourant fait notamment valoir une violation des art. 296 al. 2 et 298 CC. Il expose que l'autorité cantonale s'est limitée à constater que l'exercice de son droit de visite était problématique, sans examiner concrètement si les parties se trouvaient dans l'impossibilité de communiquer à propos des questions relevant de l'autorité parentale. Il rappelle que l'autorité parentale conjointe ne suppose pas nécessairement que le droit de visite se déroule sans difficultés, et affirme que dans le cas d'espèce, l'intérêts des enfants commande que leurs deux parents puissent se prononcer sur les questions importantes qui les concernent. Rappel des principes des art. 298ss CC au c. 6.2 et 6.3. En l'espèce, il est certes constant **que les conflits entre les parents à propos du droit de visite ne constituent pas, en eux-mêmes, un critère d'attribution de l'autorité parentale**. En outre, et à lui seul, le fait que les enfants ne souhaitent pas reprendre les relations personnelles avec leur père est dénué de pertinence s'agissant de la question de l'attribution de l'autorité parentale. Il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, selon les constatations de fait de l'autorité cantonale, **aucun élément du dossier ne permettait de retenir l'existence d'un conflit en dehors de la question du droit de visite ; cela étant, il ne remet pas en cause le fait que la multiplication des procédures a fait naître chez son ex-épouse un fort ressentiment, élément qui plaide en défaveur d'un apaisement du conflit et qui tend à confirmer que les parents demeurent incapables de prendre, ensemble, les décisions relevant de l'autorité parentale**. Dans un tel contexte, la cour cantonale pouvait admettre, sans abuser de son pouvoir d'appréciation que la situation n'avait pas évoluée et que le conflit parental, qui existait déjà au moment du divorce était important et durable au sens exigé par la jurisprudence, de sorte qu'il se justifiait de maintenir l'autorité parentale exclusive en faveur de la mère, l'inverse risquant de mettre en danger le développement des enfants (c. 6.4).

134. 5A_241/2018 et 5A_297/2018 du 18 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=18.03.2019_5A_241/2018
Autorité parentale et garde alternée
Les parties, non-mariées, exercent l'autorité parentale conjointe sur l'enfant. Elles sont en litige au sujet de la garde de ce-dernier et de l'éventuelle autorité parentale exclusive. La mère recourt au Tribunal fédéral, elle s'oppose à l'autorité parentale conjointe et souhaite modifier la garde alternée. L'autorité parentale conjointe demeure la règle, il ne peut y être dérogé qu'à des conditions restrictives, notamment si le conflit entre les parents porte atteinte au bien-être de l'enfant (c. 4). En l'espèce, la recourante ne parvient pas à démontrer que le conflit avéré entre les parties, est tel qu'il porterait atteinte de manière concrète au bien de l'enfant. Le Tribunal fédéral considère ainsi que l'autorité parentale conjointe n'a pas à être remise en cause (c. 4.3). Pour ce qui est de la garde alternée, il est rappelé que les tribunaux cantonaux jouissent d'un large pouvoir d'appréciation. La garde alternée n'est en principe possible que si les deux parents sont capables d'élever leurs enfants. Ce modèle de prise en charge ne peut être mis en œuvre dans la pratique que si les parents sont capables et disposés à communiquer entre eux en permanence sur les questions relatives aux enfants et à coopérer entre eux en ce qui concerne les précautions d'organisation nécessaires. **La garde alternée ne peut notamment être évitée que si la relation entre les parents est marquée d'hostilité à l'égard d'autres questions relatives à l'enfant, ce qui suggère que la garde alternée exposerait l'enfant au grave conflit parental, d'une manière qui va manifestement à l'encontre de ses intérêts. Le souhait de l'enfant mérite également d'être pris en considération (c. 5.1).** En l'espèce, le Tribunal fédéral considère qu'il n'est ni démontré, ni apparent que l'instance précédente aurait exercé son pouvoir discrétionnaire de façon incorrecte en ordonnant la garde alternée et l'arrangement spécifique de prise en charge qui a été pris. Les parties demeurent toutes les deux capables d'élever leur enfant. Il se justifie ainsi de conserver le modèle de la garde alternée qui prévalait jusqu'à présent (c. 5.4.2).

135. 5A_771/2018 du 28 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=28.03.2019_5A_771/2018
Modification du jugement de divorce
La recourante soulève en premier lieu un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits. Elle reproche aux juges cantonaux d'avoir omis de tenir compte dans ses frais de logement d'un montant acquitté en juin 2018 et correspondant au solde de charges PPE pour l'année 2018, ce alors qu'ils avaient pourtant intégré à ses charges un montant correspondant à l'avance versée pour l'année 2018 au titre des charges PPE. Ils avaient également négligé de tenir compte du fait que l'intimé avait perçu pour leur enfant une bourse. Ce montant n'avait arbitrairement pas été porté en déduction des frais d'entretien de l'enfant. **Seules les charges effectives, soit celles dont le débirentier s'est effectivement acquittées, peuvent être retenues dans le calcul de la contribution d'entretien, à l'exclusion des dépenses hypothétiques dont on ne sait pas si elles existeront finalement** (c. 3.2). La recourante estime notamment que la Cour civile a violé l'art. 298 al. 1 CC en attribuant l'autorité parentale conjointe aux deux parents et l'art. 133 al. 1 CC en confiant la prise en charge de l'enfant à son père. Le Tribunal fédéral rappelle que l'**autorité conjointe demeure la règle. Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparait que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant (c. 5.2.1).** Le Tribunal fédéral rappelle ensuite les critères essentiels pour l'examen du bien de l'enfant au c. 5.2.2. En l'espèce, l'essentiel de la motivation de la recourante sur les questions de l'attribution de l'autorité parentale et de la répartition de la prise en charge des enfants repose sur sa propre appréciation des faits qu'elle oppose de manière irrecevable à celle de la cour cantonale (c. 5.3). Enfin, la recourante se plaint d'une violation de l'art. 273 al. 1 CC en lien avec l'art. 8 al. 1 Cst.. La recourante estime que, dans la mesure où le droit de visite qui lui a été octroyé sur son enfant n'est pas identique ni même comparable à celui alloué à l'intimé sur leurs deux autres enfants, elle serait victime d'une violation du principe de l'égalité de traitement ancré à l'art. 8 al. 1 Cst. Elle requiert la modification du jugement attaqué (c. 6.1). **Selon 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, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant ; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (c. 6.2.1).** Au vu des circonstances, force est de constater que la recourante ne souhaite pas, contrairement à ce qu'elle soutient, disposer d'un droit de visite équivalent à celui de l'intimé mais uniquement réduire par un biais détourné le temps que ce dernier passe avec ses enfants dont il n'assume pas la prise en charge. Il apparait donc que la Cour civile n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en la matière en fixant de la sorte le droit de visite de chaque partie sur le ou les enfants dont il n'a pas la garde (c. 6.3).

136. 5A_886/2018 du 9 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.04.2019_5A_886/2018
Autorité parentale exclusive, divorce
Les parents, mariés en 2005, ont eu une fille en 2005. L'enfant, après avoir été placé à cause des addictions de sa mère, vit avec son père depuis 2011. En 2016, le divorce des parents est prononcé. Sur appel de la mère, le tribunal cantonal de dernière instance instaure une autorité parentale commune, la garde de l'enfant est attribuée au père, l'assistance de l'art. 308 CC est maintenue et le droit de visite de la mère est réglé judiciairement. Le père fait recours au Tribunal fédéral contre cette décision.
Le litige porte sur la question de savoir si l'autorité parentale doit être attribuée exclusivement au père (c.3). **L'autorité parentale conjointe est la règle et l'autorité parentale exclusive est l'exception qui peut être mise en place si c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une telle exception peut être envisagée si les parents sont dans un conflit permanent grave ou sont constamment incapables de communiquer avec leurs enfants. Il est en outre présupposé que les problèmes entre les parents sont liés aux préoccupations concernant l'enfant et qu'ils ont un impact concret sur le bien-être de l'enfant. Il faut déterminer concrètement dans quelle mesure le bien-être de l'enfant est compromis. Enfin, une dérogation au principe de la garde parentale conjointe n'est appropriée que lorsque l'attribution de l'autorité parentale exclusive permettra a priori d'améliorer la situation**. En d'autres termes, sur la base d'une prédiction factuelle, il convient

d'examiner si l'autorité parentale conjointe fait craindre une atteinte significative à l'intérêt supérieur de l'enfant (c.4.1). Le Tribunal fédéral évoque sa jurisprudence récente dans laquelle il a admis l'attribution exclusive de l'autorité parentale (c.4.2). **Selon la jurisprudence, le seuil d'intervention pour l'attribution exclusive de l'autorité parentale en vertu de l'art. 298 al. 1 CC est plus bas que pour le retrait de l'autorité parentale au sens de l'art. 311 CC ; l'art. 311 CC présuppose une menace pour le bien de l'enfant, alors que l'art. 298 al. 1 CC exige que l'attribution exclusive soit dans l'intérêt de l'enfant. A majore ad minus, l'attribution exclusive de l'autorité parentale de l'art. 298 CC est donc justifiée si les conditions de l'art. 311 CC pour retirer l'autorité parentale, qui constitue une ultima ratio, sont remplies** (c.4.3). Le juge n'est pas libre de décider si la garde conjointe ou la garde parentale exclusive est préférable pour le bien de l'enfant, mais seulement d'examiner si la garde exclusive est nécessaire pour sauvegarder le bien de l'enfant (c.4.4.1). En l'espèce, la mère est sobre depuis 2015 et est décrite comme un parent engagé qui respecte le droit de visite et voit régulièrement sa fille. Ainsi, les conditions de l'art. 311 CC ne sont pas remplies (c.4.4.2). Les craintes abstraites du père que les tensions entre les parents puissent s'étendre à différents domaines de la vie de l'enfant dans le cas de l'autorité parentale conjointe où la coopération est nécessaire, ne sont pas une raison suffisante pour s'écarter de la règle légale de l'autorité parentale conjointe. Cela est d'autant plus vrai que, selon la décision attaquée, une solution fonctionnelle a pu être trouvée là où les parents avaient auparavant dû coopérer concrètement, notamment en ce qui concerne le droit de visite (c.4.4.4). Le recours est rejeté.

137. 5A_1044/2018 du 1er juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=01.07.2019_5A_1044/2018
Divorce, autorité parentale
L'objet du litige demeure la question de l'attribution de l'autorité parentale à l'intimée. Rappel des principes relatifs à l'autorité parentale conjointe et l'autorité parentale exclusive depuis la modification du 1er juillet 2014. L'autorité parentale exclusive est une exception qui peut s'appliquer en particulier en cas de conflit grave et permanent entre les parents ou d'incapacité persistante à communiquer qui mettraient en péril le bien de l'enfant. Le conflit ou l'incapacité de communication doivent être liés aux préoccupations de l'enfant dans son ensemble ; **un conflit ou une incapacité de communication au sujet de questions individuelles concernant les préoccupations de l'enfant ne suffit pas et encore moins lorsque le conflit concerne exclusivement la réglementation de l'autorité parentale**. La constatation abstraite d'un conflit de loyauté de l'enfant ne suffit pas. L'attribution de l'autorité parentale exclusive n'est possible que si elle permet d'éliminer, ou du moins d'atténuer, les atteintes au bien de l'enfant (c. 2.1). En l'espèce, le recourant ne nie ni le grave conflit parental permanent, ni l'incapacité persistante des parents à communiquer. Toutefois, il estime que l'arrêt attaqué ne contient aucune explication compréhensible quant à la mise en danger du bien-être des enfants. En l'espèce, le Tribunal fédéral estime que l'autorité précédente a considéré, à juste titre, que les fils demeuraient très perturbés par les conflits parentaux. L'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère conduit ainsi dans les faits à une relation plus saine, ce qui demeure bénéfique aux enfants. La décision attaquée est conforme au droit fédéral (c. 2.2). Le recourant se plaint ensuite du refus de lui accorder l'assistance judiciaire. Rappel des principes relatifs à l'art. 117 CPC au c. 3.1. En l'espèce, il s'avère que le recourant s'est contenté d'expliquer son indigence, ce qui n'était pas contesté en soi. De plus, il ne se prononce pas sur la question des chances de succès de la cause (c. 3.2).

138. 5A_809/2018 du 18 décembre 2019(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter février 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=18.12.2019_5A_809/2018
Autorité parentale et droit de visite
Les parents ne sont pas mariés et ont eu un enfant en 2007. Ils se sont séparés en 2012. Une curatelle selon l'art. 308 al. 1 et 2 CC a été établie pour l'enfant en novembre 2012 et l'accord des parents concernant l'entretien, la garde et les droits de visite de l'enfant a été approuvé. Par décision de l'APEA en juillet 2017, l'autorité parentale conjointe a été instaurée et l'accord de décembre 2012 concernant

le droit de visite a été confirmé. Le recours de la mère a été rejeté par jugement du 28 août 2018. La mère fait recours au TF.
La mère se plaint d'une violation de l'art. 12 CDE et fait valoir que l'instance précédente a refusé d'interroger sa fille malgré plusieurs demandes (c.3.1). **L'art. 12 CDE n'est pas un droit fondamental mais une norme du droit conventionnel directement applicable dont la violation peut être attaquée devant le TF. Cependant, lorsque les droits fondamentaux et les principes généraux du droit ont été concrétisés dans une disposition spécifique, il convient en premier lieu de démontrer dans quelle mesure cette disposition légale a été mal appliquée. L'audition de l'enfant pour les procédures de protection de l'enfant est régie par l'art. 314a CC et pour les procédures matrimoniales à l'art. 298 al. 1 CPC. Ces deux dispositions concrétisent l'art. 29 al. 2 cst, l'art. 6 ch. 1 CEDH et l'art. 12 CDE. Selon la jurisprudence du TF, l'art. 314a CC ne consacre pas de prérogatives plus larges que l'art. 12 CDE (c.3.2).** Le TF rappelle sa jurisprudence concernant l'audition de l'enfant (notamment l'âge de 6 ans comme âge clé pour auditionner l'enfant, que l'audition a en principe lieu d'office, indépendamment des demandes mais que s'il y a des demandes, il existe d'autant plus une obligation de faire une audition de l'enfant). En l'espèce, l'APEA a entendu l'enfant concernant le droit de visite et la mère ne montre pas qu'elle aurait explicitement demandé à ce que l'enfant soit entendu sur l'autorité parentale et le changement de nom. Le TF rappelle qu'en principe l'enfant ne doit être entendu qu'une fois. La mère ne démontre pas non plus que les conditions d'une nouvelle audition seraient remplies (c.3.3). Concernant l'attribution de l'autorité parentale, la mère invoque application arbitraire de la loi et une violation du droit d'être entendu, Cependant, la mère ne remplit pas les conditions de motivation prévues par l'art. 42 al. 2 LTF et même si les bonnes dispositions (art. 298 al. 2 CC en relation avec l'art. 12 al. 4 Titre final du CC) avaient été mentionnées, cela resterait non fondé et appellatoire (c.4.1**). Le TF rappelle les bases légales pertinentes (art. 296 al. 2 CC, art. 298a al. 1 CC, art. 298b CC) (c.4.2.1) puis il rappelle la jurisprudence relative à l'autorité parentale conjointe (c.4.2.2). En l'espèce, aucune atteinte factuelle au bien-être de l'enfant n'a pu être établie, les parents avaient réussi à se mettre d'accord sur l'organisation des weekends de visite ou échanger des informations sur les activités à venir. De plus le père avait accepté depuis longtemps de faire un rapport écrit au curateur et à sa femme sur le déroulement de la visite. Les allégations de la mère sont de simples suppositions ou ne constituent pas un danger apparent ni une raison valable pour ne pas accorder l'autorité parentale conjointe. Le conflit chronique ne portait que sur le droit de visite et il continuerait d'exister même en cas de garde exclusive et l'attribution de l'autorité parentale conjointe n'allait pas aggraver le conflit parental ni nuire au bien-être de l'enfant (c.4.3).** Droit aux relations personnelles (art. 273 al. 1 CC) – Vacances. Ce droit comprend également le droit du parent qui n'a pas la garde de l'enfant de passer des vacances avec l'enfant (consid. 5.2). Par conséquent, il n'y a pas eu de violation de l'art. 298b al. 2 en relation avec l'art. 12 al. 4 Titre final du CC (c.4.5). Finalement, la mère se plaint d'une violation de l'art. 273 al. 1 CC (c.5.1), mais le TF rejette son argument car elle n'a pas assez motivé sa demande (c.5.3) et se contente de faire des critiques appellatoires (c.5.4). Le recours est rejeté (c.6.).

Droit de déterminer la résidence habituelle (art. 301a CC)

139. 5A_951/2018 du 6 février 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter avril 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=06.02.2019_5A_951/2018
Droit de déplacer le lieu de résidence de l'enfant
Les parties, parents de trois enfants, ont vécu en Italie, puis brièvement en Autriche avant de s'établir en Suisse depuis 2008. Les parties détiennent l'autorité parentale conjointe sur leurs enfants. À la suite de leur séparation, l'intimée s'est vue octroyer l'autorisation de déménager en Autriche avec les trois enfants. L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al.1 CC). Si les parents exercent conjointement l'autorité parentale, un parent n'est en droit de déplacer le lieu de résidence de l'enfant qu'avec le consentement de l'autre parent ou par décision du tribunal de l'autorité de protection de l'enfant. C'est en premier lieu aux parents de convenir de l'autorité parentale, de la garde, des relations personnelles et des contributions alimentaires. Cela, en fonction du bien de

l'enfant. S'ils ne parviennent pas à un accord, c'est alors au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant d'intervenir (art. 301a al. 5 CC). **À teneur de la jurisprudence, plusieurs critères ont été établis afin de règlementer le transfert du lieu de résidence de l'enfant**. De par la liberté de domicile des parents et de leur liberté de circulation, les raisons pour lesquelles l'un d'entre eux souhaite déménager ne demeurent pas pertinentes. **La question essentielle à se poser est celle de savoir si le bien de l'enfant est mieux protégé en suivant le parent qui souhaite déménager ou en restant avec l'autre parent**. Cela, en tenant compte des circonstances du cas particulier. **Le modèle de répartition de la garde de l'enfant appliqué jusqu'alors est le point de départ de l'examen. Si les deux parents prenaient soin de l'enfant de manière égale et sont prêts à en faire de même à l'avenir, la situation de départ est neutre et il convient alors d'utiliser d'autres critères afin de trouver la solution qui protège au mieux l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est notamment question de la capacité éducative des parents, de leur capacité à faciliter les contacts entre l'enfant et l'autre parent, de leur capacité réelle à prendre soin de l'enfant, de la stabilité des relations, de leur langue, de leur scolarité, de leurs besoins médicaux et de l'opinion de leurs enfants âgés**. En revanche, si la **garde de l'enfant est confiée entièrement ou principalement à la personne qui déménage, on aura tendance à supposer que l'enfant devra rester avec ce parent afin de protéger ses intérêts au mieux. L'attribution de la garde à l'autre parent implique un examen approfondi, en fonction des circonstances du cas concret et de la comptabilité avec le bien de l'enfant** (c. 3.1)

140. 5A_379/2019 du 26 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.09.2019_5A_379/2019

Retrait du droit de déterminer la résidence

En 2017, les enfants d'une mère célibataire, nés respectivement en 2006, 2008, 2012 et 2014, sont mis sous curatelle au sens de l'art. 308 al. 1 CC par l'APEA. En 2018, l'APEA a ordonné plusieurs mesures d'accompagnement et de garde journalière pour les enfants. En 2019, l'APEA place les enfants dans une institution et retire le droit de déterminer le lieu de résidence de ses enfants à la mère. Le curateur a été chargé d'organiser les relations personnelles et de représenter les enfants et l'autorité parentale de la mère a été limitée. La mère fait appel sans succès, puis recourt au TF.

La mère se plaint du retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de ses enfants (c.3.1). Selon l'instance précédente, l'APEA a mis en place plusieurs mesures moins incisives que le placement des enfants, dans le but de soutenir la mère dans l'éducation de ses enfants. Cependant, ces mesures ont échoué et, c'est donc en dernier recours que l'APEA a placé les enfants et retiré le droit de déterminer le lieu de résidence à la mère (c.3.2). La mère reproche à l'instance inférieure de ne pas avoir pris en compte le changement de sa situation d'habitation (c.3.3.1). En l'espèce, la décision de retirer le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants ne dépendait pas uniquement de la situation de logement de la mère, mais plutôt du fait qu'elle négligeait les enfants, qu'ils étaient souvent absents à l'école et que la mère ne coopérait pas suffisamment avec le curateur dans le cadre des mesures ambulatoires. Le déménagement de la mère ne peut pas changer cette situation à lui-seul. Ainsi, il n'y a pas d'arbitraire de la part de l'instance inférieure (c.3.3.2). La mère invoque la violation de l'art. 307 et 310 CC**. Aux termes de l'art. 310 al. 1 CC, lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant retire l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée. Cette mesure de protection a pour effet que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant passe des père et mère à l'autorité, laquelle choisit alors son encadrement. La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère. Les raisons de la mise en danger du développement importent peu: elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue l'enfant ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage. Une mesure de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC. Dès lors qu'il s'agit d'une mesure servant à protéger l'enfant, il est sans pertinence que les parents n'aient pas commis de faute**. Selon la mère, le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants n'était ni proportionné ni nécessaire. Le TF retient que sur la base des

constatations factuelles cantonales, il existe un danger pour le bien des enfants, le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence étant indiqué, donc nécessaire et proportionné. La mère n'explique pas comment l'art. 310 CC aurait été violé (c.3.4.1). Le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants étant proportionné et légal, aucune autre prétention ne peut être tirée des dispositions constitutionnelles ou du droit international (c.3.4.2). La mère se plaint finalement d'une violation de l'art. 29 Cst. car les autorités précédentes n'auraient pas examiné la proportionnalité des mesures. Le TF retient que la proportionnalité a été examinée par l'instance d'appel et que si la première instance n'avait pas traité de ce point, ce n'est pas devant le TF que la question doit être revue (c.3.4.3). Le recours est rejeté.

141. 5A_310/2019 du 5 novembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter décembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.11.2019_5A_310/2019
MPUC, détermination du lieu de résidence des enfants, fait notoire, liberté d'établissement du parent
Les époux, de nationalité péruvienne, se sont mariés en 2006 au Pérou. Deux enfants, nés au Pérou en 2003 et 2005 sont nés de cette union. La famille arrive en Suisse en 2013. En 2017, le couple se sépare après une intervention de la police pour violences conjugales. L'épouse perçoit un revenu d'insertion et séjourne en Suisse au bénéfice d'un permis B échue depuis 2018, sa demande de renouvellement étant actuellement en cours. Par ordonnance de MPUC, une mesure de surveillance éducative au sens de l'art. 307 CC en faveur des enfants est mise en place par le SPJ. En 2018, l'épouse requiert l'autorisation du transfert du lieu de résidence des enfants vers le Pérou. Le père s'est opposé, les enfants ont été entendu et la requête et l'appel contre cette dernière ont été rejetés. L'épouse fait recours.
L'extrait du site internet du Département fédéral des affaires étrangères apportant des conseils aux voyageurs à destination du Pérou est un fait notoire et est donc recevable, bien que nouveau, au sens de l'art. 99 al. 1 LTF (c.2.3). Un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant, lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. a et b CC) (c.3). **Pour autoriser le déplacement du lieu de résidence de l'enfant, le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Ainsi, dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, la situation de départ est neutre; il faut alors recourir à d'autres critères afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. En revanche, si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou le prenait en charge de manière prépondérante, il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui. Les circonstances du cas d'espèce sont déterminantes, notamment l'âge de l'enfant** (c.3.2). **Le juge doit examiner les modalités de prise en charge, les relations personnelles et le déménagement de manière indissociée. Il doit clarifier le mode de prise en charge de l'enfant appliqué jusqu'alors, esquisser les contours du déménagement, ainsi qu'établir quels sont les besoins de l'enfant et la prise en charge, offerte et effectivement possible, par les parents** (c.3.3). L'épouse se plaint de la mauvaise application de la jurisprudence de l'art. 301a CC qui aurait mené à une violation de sa liberté d'établissement découlant de l'art. 24 Cst (c.4.1). Le tribunal cantonal a retenu que bien que l'épouse s'était toujours occupée des enfants et qu'ils désiraient rester avec elle, il était dans leur intérêt de rester en Suisse avec leur mère. Conformément à la jurisprudence en lien avec **l'art. 301a al. 2 CC, l'exigence d'une autorisation pour déménager ne concerne que le changement du lieu de résidence de l'enfant, non celui des parents. Chaque parent doit ainsi demeurer libre de s'établir où il le souhaite et ne peut être privé de facto de sa liberté d'établissement au motif qu'il est au bénéfice de l'autorité parentale conjointe**. Cependant, l'arrêt cantonal a pour conséquence d'interdire à l'épouse de s'établir au Pérou. Certes, l'épouse a motivé sa volonté de quitté le pays par la nécessité de préserver le bien des enfants mais elle a aussi démontré qu'elle ne maîtrisait pas la langue française,

qu'elle ne trouvait pas d'emploi et qu'elle n'avait pas de lien social en Suisse**. La volonté propre de l'épouse de quitter la Suisse étant implicite, il était faux de la part de l'autorité inférieure de retenir que l'épouse aurait pris une décision aussi lourde de conséquences uniquement pour répondre aux besoins des enfants sans mettre également ses intérêts personnels, en particulier ses perspectives professionnelles, dans la balance. La jurisprudence relative à l'art. 301a al. 2 CC impose au juge d'examiner si le bien-être de l'enfant sera mieux préservé dans l'hypothèse où le parent qui envisage de déménager, ou dans celle où il demeurerait auprès du parent restant sur place, voir auprès d'une tierce personne. Cette question doit être résolue chaque fois qu'un parent exerçant conjointement l'autorité parentale envisage de déménager et de déplacer le lieu de résidence des enfants dont il a la garde, soit à l'étranger, soit dans un lieu qui a pour effet d'entraîner des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale et du droit aux relations personnelles de l'autre parent**. C'est donc à tort que le juge cantonal ne s'est pas posé la question dans le cas d'espèce, ce qui a conduit à un résultat arbitraire puisqu'il prive de facto l'épouse de s'établir au Pérou (c.4.2). L'arrêt attaqué doit être annulé et renvoyé à l'autorité cantonale pour qu'elle examine au regard de l'intérêt des enfants, s'il serait préférable pour ceux-ci de déménager avec leur mère au Pérou ou de vivre auprès de leur père ou de toute autre personne qui se verrait attribuer l'autorité parentale et la garde. **La mise en danger du bien-être des enfants peut certes justifier le transfert de la garde à l'autre parent détenteur de l'autorité parentale, mais ne peut en revanche pas faire obstacle au déménagement souhaité par le parent au bénéfice de la garde** (c.4.3).

142. 5A_271/2019 du 9 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter février et mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.12.2019_5A_271/2019
Autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants, garde
Les parents, non mariés, ont des enfants nés en 2015 et 2017, et bénéficient de l'autorité parentale conjointe. En 2017, sur requête du père, l'APEA a fait interdiction à la mère, qui voulait retourner en Espagne, de quitter le territoire. En 2018, dans le cadre d'une évaluation de la situation, l'assistante sociale a préconisé que la garde soit attribuée à la mère. Le père a alors introduit une procédure en entretien concluant à l'attribution de la garde sur ses enfants. En 2018, l'APEA a autorisé la mère à modifier le lieu de résidence des enfants en Espagne et a fixé le droit de visite du père. Sur appel du père, l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants est rejetée, la garde est attribuée au père en cas de déménagement de la mère en Espagne, et aux deux parents en alternance dans le cas où la mère resterait en Suisse. La mère recourt au TF.
La mère se plaint d'une violation de l'art. 301a CC et du principe de l'arbitraire (c.3). **Selon l'art. 301a al. 2 CC, un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou l'APEA lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger (let. a) ou lorsque le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (let. b). L'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant, non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver *de facto* les parents de leur liberté d'établissement en les empêchant de déménager. Ainsi, le juge, ou l'APEA, doit se demander si le bien-être de l'enfant serait mieux préservé s'il suivait le parent qui envisage de déménager, ou s'il demeurerait auprès du parent restant sur place, tout en tenant compte du fait que la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien pourront toujours être adaptées en conséquence en application de l'art. 301a al. 5 CC** (c.3§1). **La décision du juge doit être guidée par l'intérêt de l'enfant, protégé par l'art. 11 Cst**. Si cet intérêt est préservé, l'autorisation de déménager pourra être accordée, si nécessaire après révision des modalités régissant la prise en charge et les relations personnelles de l'enfant. Le modèle de prise en charge préexistant est le point de départ de l'analyse. **Si le parent souhaitant déménager est titulaire de la garde exclusive ou prenait l'enfant en charge de manière prépondérante, il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui. Dans l'hypothèse où l'enfant est pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à**

continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre. Les circonstances du cas d'espèce (**capacités éducatives des parents, aptitude de ceux-ci à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, besoin de stabilité de l'enfant, environnement linguistique, retour dans un pays d'origine ou auprès de la famille d'origine, regroupement familial, etc.) sont alors déterminantes** (c.3§2). Il faut clarifier le mode de prise en charge appliqué jusqu'alors, esquisser les contours du déménagement, ainsi qu'établir quels sont les besoins de l'enfant et la prise en charge, offerte et effectivement possible, par les parents (c. 3§3). La mère reproche à l'instance cantonale d'avoir retenu que la garde était partagée (c. 3.3). Selon la jurisprudence, est déterminante, la situation de fait qui prévaut au moment de la prise de décision. L'instance cantonale n'a pas violé le droit en jugeant que le fait que le père ait unilatéralement décidé de baisser son taux d'activité pour s'occuper davantage des enfants n'était pas déterminant pour l'examen du mode de prise en charge préexistant (c.3.1.3). **Dans la perspective de savoir si elle pouvait autoriser le déplacement des enfants, la cour cantonale a à juste titre examiné quelles seraient les disponibilités respectives des parents une fois le déménagement effectué** (c.3.3.3). La mère reproche encore à l'instance cantonale d'avoir violé son droit à une décision motivée et non arbitraire et de ne pas avoir considéré le jeune âge des enfants (c.3.4.1). **S'il est vrai que l'autorité cantonale peut s'écarter d'un rapport d'évaluation sociale à des conditions moins strictes que s'il s'agit d'une expertise judiciaire, il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, la motivation de l'arrêt attaqué apparaît insuffisante**. La cour cantonale a écarté le rapport de l'assistante sociale au motif qu'il n'y avait pas d'" avis clair " sur le critère déterminant pour attribuer la garde à la mère, à savoir celui de l'âge des enfants. La cour cantonale n'a pas expliqué comment il fallait, dans le cas présent, évaluer ce critère. Elle n'a toutefois pas exposé en quoi le critère de stabilité qu'elle invoquait primait dans le cas d'espèce. Elle a d'ailleurs relevé, de manière contradictoire, que l'adaptation des enfants à une nouvelle situation ne leur serait pas préjudiciable, ce d'autant que leur famille maternelle résidait en Espagne. Le grief étant fondé, l'affaire est renvoyée à l'instance cantonale (c.3.4.3).

143. 5A_582/2019 du 29 novembre 2019 (Cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter Janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.11.2019_5A_582/2019

Suppression du droit de déterminer le lieu de résidence

Les parents ne sont a priori pas mariés, ils ont eu un enfant en 2007. Suite à des signalements du gymnase et de l'école de musique, l'APEA a par décision du 5 avril 2018 instauré une curatelle éducative selon l'art. 308 al. 1 et 2 CC. Suite à l'accord de la mère fin mai 2018, sa fille a été placée en foyer et l'APEA lui a retiré le droit de déterminer le lieu de résidence selon l'art. 445 al. 1 et 310 al. 1 CC. Cette mesure provisoire a été confirmée par décision du 29 août 2018. La mère et la fille ont fait recours contre cette décision mais ils ont été rejetés le 14 mai 2019. La mère fait recours au TF.

La mère se plaint que l'instance précédente a considéré que le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et le maintien de la curatelle éducative étaient encore nécessaires et proportionnés au moment où le tribunal a rendu sa décision (c.4). Selon l'art. 310 al. 1 CC, « Lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant retire l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée ». **Cette mesure de protection de l'enfant a pour effet que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est retiré aux parents ou à l'un d'eux pour être transféré à l'APEA, qui est désormais responsable de la prise en charge de l'enfant. Le TF confirme que la décision attaquée explique correctement les conditions préalables au retrait conformément à la jurisprudence (not. les arrêts 5A_404/2016 du 10 novembre 2016 c. 3 et l'arrêt 5A_724/2015 du 2 juin 2016 c. 6.3). En particulier, le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence n'est admissible que si la mise en danger de l'enfant ne peut être évitée par les mesures prévues aux art. 307 et 308 CC (principes de proportionnalité et de subsidiarité)** (c.4.1). L'instance précédente s'est basée sur le rapport d'un membre de l'équipe de protection de l'enfance de la thérapie mulitsystémique de la clinique pour adolescents de l'UPK de Bâle du 3 janvier 2019, concernant l'accompagnement du 4 mars au 30 septembre 2018 qui recommande que l'enfant reste placé dans une institution socio-pédagogique adaptée. Elle s'est également basée sur l'audition du 9 mai 2019 de la fille, sur le rapport du psychologue de la fille du 9 mai 2019, selon lequel la fille était émotionnellement instable et facilement déstabilisée.

L'instance précédente s'est également basée sur les déclarations de l'avocat lors de l'audience qui était en faveur du maintien de l'enfant en foyer. Elle s'est finalement basée sur les déclarations du représentant de l'APEA. Sur la base de ces constatations, l'instance précédente a conclu que la situation de la fille avait évolué de manière encourageante mais que la situation de la mère n'avait pas changé de manière significative, l'entretien durable de l'appartement n'avait pas été prouvé et elle avait arrêté sa psychothérapie. De ce fait, il a été jugé qu'il était trop tôt pour replacer la fille et qu'il fallait éviter à tout prix des aller-retours en foyer (c.4.2). La mère reproche à l'instance précédente de ne pas avoir fondé sa décision sur les circonstances au moment de la décision mais au moment du retrait et se plaint d'une violation des art. 307 ss CC et de l'art. 8 CC (c. 4.3). Le TF rejette son argumentation car la mère se contente d'élargir son point de vue et se plaint de manière appellatoire (c.4.3.1). Cela vaut *mutatis mutandis* concernant la violation de l'art. 307 CC. Elle se contente d'énumérer les possibilités décrites dans la loi sans se référer au cas spécifique**. De plus, l'art. 8 CC traite de la question de savoir qui doit prouver l'existence d'un fait allégué. Or, la question de savoir si le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence est approprié et nécessaire n'a rien à voir avec l'établissement des faits mais résout la question juridique de savoir comment l'APEA doit réagir face à une situation déterminée (c.4.3.2).** La mère invoque diverses violations de la constitution mais le TF les écarte toutes car elles ne satisfont pas à l'exigence accrue en matière de motivation (c.4.3.3). Finalement, la mère invoque une violation de son droit à un procès équitable, de son droit d'être entendu et de son droit à l'accès à la justice car l'instance précédente aurait apparemment subordonné son droit de visite à l'acceptation du placement par un tiers. La mère ne démontre pas dans quelle mesure les normes sont violées de manière suffisante et elle néglige le fait que la juridiction précédente a uniquement consigné ce qui avait été dit lors de l'audience du 14 mai 2019 par la curatrice et n'a donc pas exprimé sa propre appréciation (c.4.3.4). Le recours est rejeté (c.5.1)

Garde

144. 5A_927/2018 du 10 mai 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=10.05.2019_5A_927/2018
Garde alternée
Suite à l'arrêt 5A_888/2016, le litige entre les époux au sujet de la garde de l'enfant avait été renvoyé à l'instance précédente afin que la garde alternée mise en place permette aux deux parents de passer des week-ends avec l'enfant. Après modification du régime de garde, le père recourt à nouveau au Tribunal fédéral, demandant l'extension de sa garde. Plus précisément, le recourant se plaint que les heures de garde du père aient été limitées de manière continue et injustifiée depuis la décision initiale. Le Tribunal fédéral relève qu'il n'était pas dans l'intérêt du fils que les contacts avec le père soient davantage restreints. Grâce au règlement des relations personnelles mis en place, l'enfant a eu l'occasion de vivre des rituels quotidiens importants en compagnie de son père (repas, coucher du soir, etc.). Cela était de la plus haute importance tant pour le développement de l'enfant que pour la relation entre ce dernier avec son père. Le Tribunal fédéral rejette l'argument du tribunal cantonal selon lequel le règlement assure une plus grande régularité dans le rythme hebdomadaire de l'enfant. Le planning tel qu'envisagé par le recourant n'entraine pas non plus d'irrégularités significatives dans la structure hebdomadaire, de sorte que la décision attaquée contredisait clairement la situation réelle (c. 2.2). Toutefois, le Tribunal fédéral estime que le recourant ne parvient pas à démontrer que le système de garde alternée mise en place par l'instance cantonale serait arbitraire. **En effet, une garde alternée ne nécessite pas forcément que les deux parents aient un droit de garde strictement équivalent (c. 2.3 et 2.4).**

145. 5A_915/2018 du 15 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.05.2019_5A_915/2018
Modification du jugement de divorce, garde, convention des parties
Les époux, parents de deux filles nées en 2003 et 2009, ont divorcé en 2015. Le juge a ratifié la convention partielle sur les effets accessoires du divorce. En 2018, le juge a ratifié la convention modifiée attribuant la garde de la fille ainée au père et instaurant des mesures de surveillance au sens de l'art. 307 CC. La fille aînée ayant changé d'avis, la mère fait recours contre le jugement sur appel confirmant la modification de la convention.

Selon le tribunal cantonal les conditions nécessaires à la ratification par le juge d'une convention ordinaire entre époux sur les effets du divorce, à savoir leur mûre réflexion, leur libre volonté, le caractère clair et complet de la convention et l'absence d'une iniquité manifeste, apparaissaient réalisées en l'espèce. Aucun élément du dossier ne laissait douter du bien de l'enfant en lien avec le contenu de l'accord (c.3.1). **Le sort des enfants fait partie des « effets du divorce ». Une convention des époux sur le sort des enfants ne lie pas le tribunal, mais possède plutôt le caractère d'une conclusion commune, même lorsqu'elle intervient sous la forme d'une convention de divorce. Le droit du divorce cherche à favoriser les règlements amiables. Ainsi, le juge s'abstiendra de s'écarter, sans de sérieux motifs, d'une réglementation sur laquelle les deux parents se seraient mis d'accord. Ceci étant dit, le bien de l'enfant prime sur la requête commune des parents** (c.3.3). En l'espèce, la cour cantonale a fait une appréciation anticipée des preuves concernant le bien de l'enfant et a refusé la production d'un rapport du SPJ ou des PV de suivi de l'enfant (c.3.4). Le Tribunal fédéral, sur la base des éléments ressortant du dossier cantonal (105 al. 2 LTF), établit si le bien de l'enfant a été mal apprécié. Avant le courrier envoyé par la fille aînée au tribunal en avril 2018, dans lequel cette dernière disait ne plus vouloir habiter avec son père, l'enfant avait affirmé à plusieurs reprises vouloir vivre avec son père, puis, être heureuse de cet arrangement. Un rapport du SPJ avait d'ailleurs confirmé cela (c.3.4.1). Le courrier envoyé par l'enfant se situe dans un contexte de conflit de loyauté. Son contenu correspond aux critiques de la mère sur la situation de sa fille et ne ressort pas des auditions précédentes de l'enfant. En outre, les difficultés scolaires seraient les mêmes chez le père ou chez la mère, l'enfant disposant d'une chambre chez les deux parents. Ainsi, la cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en en attribuant la garde de l'enfant au père (c.3.4.2).

146. 5A_721/2018 du 6 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=06.06.2019_5A_721/2018

MPUC, garde, audition de l'enfant

Les époux, parents de deux enfants nés en 2000 et 2002, se sont mariés en 2000. Par décision de MPUC, la garde exclusive des enfants ainsi que le logement familial ont été attribués à l'épouse. L'époux a obtenu un droit de visite usuel et a été condamné à verser une contribution d'entretien à ses enfants mais non à son épouse. L'époux fait appel, sans succès, contre cette décision. La fille ainée a entre-temps atteint la majorité. L'époux fait recours au TF.

La question est de savoir si l'autorité d'appel pouvait renoncer à auditionner les enfants (c.2). Le conflit de loyauté des enfants envers leurs deux parents avait déjà été examiné en détail par le juge de première instance et l'époux n'a pas apporté en appel la preuve de la volonté de ses filles de vivre avec lui (c.2.3). **L'enfant n'est pas partie à la procédure de MPUC de ses parents. Cependant, il a une position procédurale particulière qui lui permet d'être impliquée dans le processus**. En conséquence**, l'enfant doit être entendu pendant le procès (art. 298 CPC) et les décisions doivent lui être communiquées dès l'âge de 14 ans** (art. 301 b CPC). L'audition de l'enfant des art. 314a CC et 298 CPC se fait conformément à l'art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant. **L'audition de l'enfant est, d'une part, une conséquence de sa personnalité et, d'autre part, sert à établir les faits de l'affaire**. Selon la jurisprudence du TF**, l'audition de l'enfant est possible dès six ans mais selon les circonstances un enfant plus jeune peut être auditionné s'il fait par exemple partie d'une fratrie et qu'il est proche de l'âge mentionné. Pour les enfants plus âgés, l'aspect des droits de la personnalité de l'enfant est au premier plan et l'enfant a son propre droit de participation, alors que pour les enfants plus jeunes, l'audition doit être invoquée comme moyen de preuve**. Une nouvelle audition n''est pas nécessaire lorsqu'elle imposerait une charge inutile à l'enfant, comme c'est le cas lorsqu'il y a de graves conflits de loyauté, et qu'elle n'apporterait aucune conclusion nouvelle. **Afin d'éviter une telle audience pour le plaisir d'entendre, l'obligation d'entendre un enfant n'existe, en règle générale, qu'une seule fois dans la procédure. Une renonciation à une nouvelle audition suppose toutefois que l'enfant ait été interrogé sur les points pertinents de la décision et que le résultat de l'audition soit toujours d'actualité** (c.2.4.1). Il est vrai que l'audition d'un enfant est un lourd fardeau pour un jeune enfant et il est donc juste de ne pas l'entendre plus d'une fois. Cependant, cela ne peut pas s'appliquer à un enfant qui était **âgé de 16 ans au moment de la décision de première instance**. **Un enfant de cet âge peut, mais doit aussi décider par lui-même s'il veut s'impliquer dans la procédure de MPUC de ses parents et comment** (c.2.4.2). La maxime inquisitoire s'appliquant également à la procédure d'appel (art. 296 CPC), le

tribunal aurait dû s'assurer que les positions des enfants étaient les mêmes qu'en première instance par une audition (c.2.4.3). L'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour une audition de l'enfant (c.3).

147. 5A_418/2019 du 29 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.08.2019_5A_418/2019

Garde alternée, intérêt digne de protection

Les parents non mariés de l'enfant né en 2007 se partagent l'autorité parentale sur ce dernier mais la garde est attribuée à la mère. En 2018, la demande de garde alternée du père est rejetée par l'APEA, les relations personnelles sont règlementées et une curatelle d'assistance au sens de l'art. 308 CC est mise en place. Le père fait appel contre cette décision, demande la garde alternée et à ce que la participation à la prise en charge de l'enfant corresponde à la décision antérieure. La mère fait également appel et demande à ce que le cahier des charges du curateur ainsi que la règlementation des relations personnelles soient clarifiés. Les causes sont jointes. Les parents se mettent d'accord pour modifier légèrement la règlementation des relations personnelles instaurée par l'APEA et cet accord est ratifié par le tribunal. Pour le surplus, l'appel est rejeté. Le père recourt au TF et demande à ce qu'une garde conjointe soit instaurée.

Il n'est pas nécessaire, compte tenu de l'issue de la procédure, de se demander si le fait que le père ait demandé la « garde conjointe » en recours et la « garde alternée » précédemment constitue une conclusion nouvelle au sens de l'art. 99 al. 2 LTF (c.1.2). L'instance précédente a nié l'existence d'un intérêt digne de protection du père. En l'espèce, le plaignant a un intérêt digne de protection à l'examen de la décision de non-entrée en matière de l'instance cantonale (c.3.2). Selon l'art. 59 CPC, le tribunal vérifie que **le demandeur ait un intérêt digne de protection avant d'entrer en matière, notamment un intérêt juridique. Un tel intérêt fait défaut lorsque la prétention du demandeur a été entre-temps satisfaite ou si l'on ne peut y donner suite. Le droit procédural ne sert pas à traiter des questions juridiques abstraites dépourvues d'effets sur des rapports de droit spécifiques. Les conditions de l'art. 59 CPC s'appliquent mutatis mutandis aux voies de recours** (c.3.3). L'instance précédente a estimé **que le père n'avait pas d'intérêt juridique digne de protection à agir, faute de volonté effective de changer la garde exclusive de la mère en garde alternée**. En effet, dans son appel, en sus de demander la garde alternée, il demandait à ce que la prise en charge de l'enfant soit la même que celle décidée par le Tribunal de première instance. Ainsi, le simple fait de vouloir renommer les relations personnelles en « garde alternée » ne constitue pas un intérêt digne de protection (c.3.4). Le père cite de la doctrine qui retient que si l'enfant est pris en charge par les deux parents de façon à peu près égales, alors l'on parle d'une prise en charge alternée. Une " garde conjointe" pourrait également être convenue par les parents si les parts de garde de l'un des parents diffèrent considérablement dans le temps de celles de l'autre parent. Dans tous les cas, la maxime d'office était applicable selon le père et le tribunal aurait donc violé cette maxime en refusant d'entrer en matière (c.3.5.1). **Le concept de « garde conjointe » ne ressort pas de la loi**. La loi emploi les termes « garde » et « garde alternée », sans les définir. Elle ne précise pas quel serait le pourcentage de prise en charge pour instaurer une « garde alternée ». **Le Tribunal fédéral considère que le terme « garde » se réduit désormais à la seule dimension de la "garde de fait" (faktische Obhut), qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante**. **Lorsqu'un tribunal ou une autorité réglemente les relations personnelles entre un parent et son enfant, l'enfant est de facto sous la garde de fait de ce parent pendant la période pendant laquelle le parent a le droit d'exercer ces relations personnelles**. Afin de réglementer les relations personnelles il faut prendre en compte la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant. En tout état de cause, le père ne démontre pas en quoi la mention expresse de « garde conjointe » dans le dispositif de l'arrêt pourrait lui être utile ou dans quelle mesure un jugement acceptant sa demande pourrait affecter sa situation juridique. Ainsi, il n'a pas d'intérêt juridique. Partant, c'est avec raison que l'instance inférieure n'est pas entrée en matière (c.3.5.2). **Le tribunal doit, dans l'intérêt de trouver une solution à l'amiable, privilégier les requêtes communes des parents, et ce, même en cas de maxime d'office. La requête commune doit**

cependant être compatible avec le bien de l'enfant. En l'espèce, les parents s'étaient mis d'accord pour modifier légèrement le règlement des relations personnelles mis en place par l'APEA. Cette règlementation n'était pas contraire au bien de l'enfant et correspondait à une pesée d'intérêts effectuée préalablement par l'APEA. En conséquence, le tribunal de première instance n'avait aucune raison d'examiner d'office une règlementation autre que celle convenue entre les parents (c.3.5.3). L'appel est rejeté (c.5).

148. 5A_ 312/2019 du 10 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter décembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.10.2019_5A_312/2019
Protection de l'union conjugale
Les époux se sont mariés en 2009 et ont eu un enfant en 2016. Ils vivent séparés et un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, le 25 octobre 2018, a attribué la garde à la mère, réglé le droit de visite du père, ordonner qu'il paie une contribution d'entretien à l'enfant à la mère et condamné le père à verser une avance de frais à la mère. Les deux époux ont fait appel. Le recours de la mère a été partiellement admis et le droit de visite du père a été modifié. Le recours du père a été partiellement admis et il a été accepté qu'il ne verse pas l'avance de frais. Pour le reste les deux appels ont été rejetés. Le mari fait recours au TF.
Le litige porte principalement sur la détermination de la garde de l'enfant (c.2). En cas d'autorité parentale conjointe, le juge doit à la demande d'un parent ou de l'enfant, examiner si la garde alternée est possible et compatible avec le bien-être de l'enfant (c.2.1). Le Tribunal fédéral examine les conditions de la garde alternée, **notamment l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde.** A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, **un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt (c.2.1.2).** Le Tribunal fédéral n'intervient que si le juge de fait s'est écarté sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'il s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération (c.2.1.3). En l'espèce, la Cour inférieure a retenu qu'il y avait **manifestement un conflit grave entre les parents** (plaintes pénales déposées l'un contre l'autre, mesures superprovisionnelles déposées, refus pendant six mois du droit de visite,…) et **que les conditions de la garde alternée n'étaient pas remplies (c.2.2).** Le mari fait valoir que le conflit parental n'existe qu'au niveau parental et que la cour inférieure n'a pas examiné ses effets sur le bien-être de l'enfant. **Selon la Jurisprudence, le conflit n'est en principe significatif que si, en dehors de la réglementation des soins, il concerne d'autres questions relatives à l'enfant et que pour cette raison, le bien-être de l'enfant peut être compromis. En l'espèce, cela ne ressort pas de la décision attaquée (c.2.3.1).** Ensuite, le mari se plaint que la cour n'a pas examiné si les parents étaient capables de coopérer sur d'autres points. La cour n'ayant pas examiné si et dans quelle mesure le conflit parental était lié à des questions relatives à l'enfant, elle n'a pas non plus été en mesure d'apprécier si la coopération entre les parents était garantie à cet égard (c.2.3.2). Ainsi, le Tribunal inférieur a tiré des faits des conclusions interdites et n'a pas fondé sa décision sur les critères juridiques pertinents. Par conséquent, la décision est manifestement mal fondée et la décision est annulée (c.2.4). Finalement, le Tribunal fédéral réserve la question de l'entretien en fonction de la décision qui sera prise concernant la garde par l'instance inférieure (c.3). Le recours est admis.

149. 5A_260/2019 du 5 novembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter décembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=5.11.2019_5A_260/2019
Mesures provisionnelles de divorce (garde)
Les époux se sont mariés en 2007 et un enfant est issu de cette union. Une demande unilatérale de divorce a été déposée par l'épouse en novembre 2017. Par mesures provisionnelles, le TPI a attribué la garde de l'enfant à la mère, réservé un droit de visite au père et attribué la jouissance du domicile conjugal à la mère. Par arrêt du 12 février 2019, la Cour de justice a renvoyé la cause au premier juge

pour instruction complémentaire et nouvelle décision et sur mesures provisionnelles, la CJ a ordonné la garde alternée et condamné l'épouse à verser une contribution d'entretien au mari pour l'entretien de l'enfant et imparti un délai au 31 mai 2019 à l'époux pour quitter le domicile conjugal. La mère fait recours.
Elle se plaint que la cour cantonale a arbitrairement instauré une garde alternée au lieu d'une garde exclusive en sa faveur (c.3). **Critères d'attribution d'une garde alternée (art. 296 al. 2, 301a al. 1 CC)** (c.3.1). **Le Tribunal fédéral rappelle d'abord que bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprend le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, elle n'implique pas nécessairement l'instauration de la garde alternée. Le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant.** Il rappelle ensuite les étapes et conditions de la garde alternée. Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. **A cette fin, il doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives,** lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt. **Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde**. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte **la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents,** la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de celui-ci et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. **Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce.** En l'espèce, la première critique de la mère est irrecevable car elle se contente d'opposer de manière appellatoire sa propre appréciation à celle de la juridiction précédente. **En revanche, sa critique que l'autorité cantonale a instauré une garde alternée sans examiner si l'intimé pourrait avoir un logement convenable et proche géographiquement pour accueillir l'enfant est fondée. En effet, le père devant quitter le domicile conjugal au 31 mai 2019, rien ne laissait présager, au vu des attaches qu'ils entretenaient avec Genève, que les parents seraient amenés à déménager à une distance qui rendrait impossible l'exercice d'une garde alternée. La juridiction précédente a instauré une garde alternée sur la base d'éléments purement hypothétiques quant au logement futur du père, ce qui est arbitraire. Le recours est admis sur ce point et la cause renvoyée à la juridiction précédente pour qu'elle réexamine la question de la garde (c.3.2).** Un des autres griefs devient sans objet (c.4) et l'autre sera réexaminer par la juridiction précédente car en lien avec l'attribution de la garde (c.5). Le recours est donc partiellement admis, la décision attaquée est annulée et renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérant (c.6).

150. 5A_66/2019 du 5 novembre 2019 (Cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter Janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.11.2019_5A_66/2019
Garde et droit de visite
En 2016, un enfant est issu d'une relation hors mariage et le père l'a reconnu. Les deux parents ont l'autorité parentale conjointe. Suite à une requête du père en 2017, le TPAE a, par ordonnance du 12 juin 2018, maintenu l'autorité parentale conjointe et instauré une garde partagée. La mère a fait recours et par décision du 30 novembre 2018, la Chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de

Genève a ordonné la garde exclusive à la mère et un large droit de visite a été réservé au père. Le père fait recours au Tribunal fédéral.
Le père invoque en premier lieu une violation de l'art. 298b al. 3ter CC (c.4). A teneur de l'art. 298b al. 3ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, l'autorité de protection de l'enfant examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant le demande. **Le Tribunal fédéral rappelle de manière complète les principes et critères guidant le juge pour établir la garde exclusive ou alternée** (c.4.1). La cour inférieure s'est appuyé sur le préavis du SEASP et a retenu que la garde alternée ne serait plus adaptée dès l'année à venir car l'enfant serait scolarisée à proximité du domicile de la mère à Genève alors que le père est domicilié en France et que les trajets seraient incompatibles avec les besoins de stabilité de l'enfant (c.4.2). Le père se plaint que l'ensemble des critères pouvant justifier l'instauration de la garde alternée n'a pas été examiné par la cour cantonale et ce faisant, se plaint d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire dans l'établissement des faits sur ces points. **Le Tribunal fédéral rappelle que les différents critères d'appréciation énoncés par la jurisprudence sont interdépendants et que leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, il n'est pas exclu qu'un seul critère présente, dans le cas particulier, une importance telle qu'il suffise à faire obstacle à la mise en place d'une garde alternée.** En l'espèce, la cour inférieure a considéré que la distance importante entre les domiciles des parents ainsi que l'incapacité des parents à mettre sur pied une organisation raisonnée de la garde alternée suffisaient à l'exclure**. Partant, il n'y a dès lors pas lieu de s'interroger sur la question de savoir si les autres critères pour instaurer une garde alternée entre les parents sont remplis mais uniquement d'examiner si la Cour inférieure a excédé son pouvoir d'appréciation en estimant que les seuls critères retenus pour exclure un tel mode de garde étaient suffisants**. Tout d'abord, s'agissant de la distance séparant les domiciles des parents et de la fatigue que les trajets induisent pour l'enfant, le père ne fait que dire que « la distance séparant les deux domiciles n'est que de quelques kilomètres et le trajet motorisé d'environ 30 minutes » sans fournir de preuve à l'appui de ses allégations**, alors que la distance kilométrique n'est pas un fait notoire selon la Jurisprudence du TF.** En outre, contrairement à ce que soutient le père, il se justifiait de tenir compte dans l'appréciation de la cause de la scolarisation de l'enfant qui interviendra l'année **suivante car il s'agit certes d'un fait futur mais il n'est aucunement hypothétique et la certitude avec laquelle il va intervenir et le fait que sa date soit aisément déterminable justifiaient au contraire d'en tenir d'ores et déjà compte.** Ensuite, s'agissant de l'incapacité des parties à mettre en œuvre la collaboration nécessaire à ce type de garde, le père reproche à la cour cantonale de ne pas avoir pris en compte qu'une garde alternée avait déjà été mise en place par les parties. La Cour inférieure s'en est intégralement remise au rapport d'évaluation sociale qui allait en faveur d'une garde exclusive. Par conséquent, le père ne devait pas considérer comme acquise une situation qui a précisément d'ores et déjà montré ses limites. Le reste de l'argumentation à ce sujet est purement appellatoire. Par conséquent, le recourant ne parvient pas à démontrer l'excès du pouvoir d'appréciation de la cour inférieure (c.4.3). Finalement, le recourant se plaint d'une atteinte à la vie privée et familiale garantie par les art. 8 CEDH et 14 Cst. ainsi que d'une violation du principe de la proportionnalité consacré à l'art. 36 al. 3 Cst. Ce faisant, il s'en prend en réalité à l'appréciation faite par la cour inférieure de l'intérêt de l'enfant. Or, comme vu au précédent considérant, cela ne prête pas le flanc à la critique et le père n'explique pas en quoi les dispositions précitées auraient une portée propre par rapport au moyen tiré d'une mauvaise pesée des intérêts opérée dans le cadre de l'application de l'art. 298b al. 3ter CC (c.5). Le recours est rejeté (c.6).

151. 5A_382/2019 du 9 décembre 2019 (Cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter Janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.12.2019_5A_382/2019
Garde et relations personnelles
Deux enfants sont issus de la relation hors mariage d'un couple en 2012 et 2013, le père les a reconnus et par déclaration commune approuvée par le juge, ils ont instauré l'autorité parentale conjointe sur les enfants. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 7 novembre 2017, confirmée par mesures provisionnelles du 2 mars 2018, le TPAE a retiré le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, ordonné le dépôt de leurs documents d'identité et inscrit les enfants dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL/SIS), la mère ayant conçu précipitamment le projet de déménager avec ses enfants en France (ci-après : FR) sans tenir compte des oppositions du père. Le rapport d'évaluation sociale du SEASP de 2018 était en faveur du droit de garde pour le père avec droit de visite pour la

mère. Le TPAE a par ordonnance du 14 septembre 2018 confié la garde des enfants au père et fixé le droit aux relations personnelles de la mère. Suite au recours de la mère, la Chambre de surveillance de la Cour de justice (ci-après : CJ) l'a, par décision du 25 mars 2019, admis le recours et a annulé certains chiffres du dispositif attaqué. Le père fait recours.
Le père se plaint d'un établissement manifestement inexact des faits et d'une violation de l'art. 298 al. 2 CC, il reproche à la CJ d'avoir omis de constater des faits essentiels pour juger de l'attribution de la garde et d'avoir méconnu des critères jurisprudentiels applicables en la matière, outrepassant son pouvoir d'appréciation (c.4). Il leur reproche notamment d'avoir omis la date de séparation des parties et les modalités de prise en charge des enfants ayant été mises en place depuis cette date, de s'être écartés du préavis du SEASP qui préconisait l'attribution de la garde en sa faveur, et donc que le bien des enfants commandait « impérativement » de lui confier la garde exclusive des enfants, et demande donc de confirmer l'ordonnance du Tribunal de protection (c.4.1**). Le Tribunal fédéral rappelle que selon la jurisprudence, la garde (de fait) sur l'enfant peut être attribuée à un seul des parents, même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe. Un parent ne peut en effet déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant. La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan**. Le TF rappelle les critères essentiels à prendre en compte et si le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement alors qu'il faudra davantage tenir compte de l'appartenance à un cercle social déterminé s'agissant d'un adolescent (c.4.2.1). **Pour trancher la question du sort des enfants, le juge peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants. Le juge peut toutefois s'écarter des conclusions d'un rapport établi par un tel service à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (c.4.2.2).** En l'espèce, la CJ est partie du principe que l'intimée était au bénéfice de la garde exclusive sur les enfants et a juste analysé si le projet de déménagement en FR constituait un motif suffisant pour modifier l'attribution de la garde et la transférer au recourant, ce qu'elle a nié. Mais comme l'a justement relevé le père, la question de l'attribution de la garde avait déjà été réglée judiciairement par l'ordonnance du 14 septembre 2018, **donc il appartenait juste à la CJ de contrôler sur la base des critères rappelés si ledit tribunal avait à bon droit attribué la garde au recourant. Or, ces éléments font défaut. La CJ a uniquement examiné si un déménagement en FR mettait en péril le bien des enfants. De plus, il manque des informations concernant les modalités de prise en charge des enfants antérieures à la décision du 14 septembre 2018.** Partant, il apparait que la mère n'est non seulement pas juridiquement titulaire exclusive de la garde sur ses enfants, mais de plus, rien dans la décision attaquée ne permet de tenir pour établi qu'elle exercerait de fait une garde plus étendue que le recourant. **Dans ces circonstances, le recours doit être admis,** la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à la CJ **pour qu'elle établisse les faits nécessaires pour déterminer auprès de quel parent le bien des enfants sera le mieux préservé et qu'elle attribue la garde en conséquence (c.4.3).**

152. 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.01.2020_5A_200/2019
Divorce (attribution de la garde, droit aux relations personnelles, contributions d'entretien)
Les époux se sont mariés en 2006, et on eux deux enfants en 2007 et 2010. Le divorce des époux a été prononcé par jugement en mai 2018, l'autorité parentale conjointe a été maintenue, la garde des enfants a été attribuée à la mère et il a été réservé au père un droit aux relations personnelles. L'époux a été condamné une contribution d'entretien pour chacune de ces filles. Les deux appels des époux ont été rejetés. Ils font chacun recours au Tribunal fédéral et leurs recours sont joints (c.1).
Le père invoque une violation de l'art. 133 al. 1 CC en lien avec l'art. 298 al.2ter CC car il considère que les juges cantonaux auraient dû instaurer une garde alternée sur les enfants et la mère se plaint de l'élargissement du droit de visite du père (c.3). **La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exerçant en commun l'autorité parentale se partagent la garde de l'enfant pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois.**

Depuis l'entrée en vigueur le 1 er juillet 2014 de la nouvelle réglementation relative à l'autorité parentale conjointe, l'instauration de la garde alternée ne suppose plus nécessairement l'accord des deux parents, mais doit se révéler conforme au bien de l'enfant et à la capacité des parents à coopérer. Avec la modification du droit à l'entretien de l'enfant qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2017, le nouvel art. 298 al. 2ter CC dispose expressément que le juge devra examiner, selon le bien de l'enfant, la possibilité d'instaurer la garde alternée si le père, la mère ou l'enfant le demande. En présence d'une autorité parentale exercée en commun, les tribunaux devront examiner la possibilité d'organiser une garde alternée même lorsqu'un seul des parents le demande. **Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant.** Le TF rappelle ensuite les critères à examiner pour l'instauration d'une garde **alternée et il rappelle que ces critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (c.3.1.2).** La mère fait valoir notamment qu'elle disposerait de meilleures capacités parentales que le père car il ne se serait acquitté d'aucune contribution d'entretien jusqu'en décembre 2016, mais elle n'apporte aucune preuve à l'appui de ses allégations. En outre, dès lors que l'intimée se contente de soutenir péremptoirement que les évaluations du SPMi seraient erronées au vu du comportement du père en se référant à des preuves qu'elle ne désigne pas, elle ne parvient pas à infirmer les constatations dudit service sur lesquelles se sont principalement fondées les autorités cantonales pour rendre leurs décisions**. Le fait que son activité professionnelle lui permet d'avoir congé le mercredi après-midi n'est pas non plus un élément déterminant eu égard à l'âge actuel des enfants et à l'autonomie qu'on peut en déduire,** étant au demeurant rappelé que le père des enfants exerce une activité d'indépendant, ce qui offre également une certaine flexibilité. **En outre, la distance entre le domicile du père et respectivement l'école des enfants et le domicile de leur mère n'est pas un élément déterminant** dans le cas d'espèce car les enfants sont accoutumés à ces déplacements et ils n'ont pas d'impact sur leur investissement scolaire. **Partant, le recours de la mère est rejeté (c.3.2.1).** Ensuite, le seul élément pesant en défaveur de la garde alternée est la communication qualifiée de fragile entre les parents et le fait que leurs différends avaient des répercussions sur le bien-être des filles, qui ne bénéficiaient par conséquent pas de la sécurité affective nécessaire à leur épanouissement. **Certes, l'existence d'un conflit entre les parents est avérée, mais il apparaît toutefois que rien dans les constatations du SPMi n'indique que celui-ci aurait pris des proportions telles que toute communication entre les parents serait rompue, ce qui aurait rendu la mise en place d'une garde alternée illusoire. En outre, le TF** peine à comprendre en quoi le droit de visite tel qu'arrêté par la Cour de justice du vendredi soir au jeudi matin une semaine sur deux ou même celui préconisé par la mère du vendredi soir au mardi soir une semaine sur deux aurait un impact fondamentalement différent sur le bien-être des filles en comparaison avec une garde alternée et en quoi cela permettrait d'éviter des discussions relatives au choix des activités extrascolaires des enfants. **De plus, tous les autres éléments d'appréciation parlent en faveur de l'instauration d'une garde alternée.** Par conséquent, la garde alternée est instaurée (c.3.2.2). Le père se plaint ensuite d'une violation des art. 133 al.1 CC en lien avec les art. 276 et 285 CC et conteste le montant de la contribution d'entretien pour ses filles**. Il fait valoir à juste titre qu'en cas de garde alternée, une participation de l'un à une part du loyer de l'autre ne se justifie plus, de sorte qu'il convient d'exclure ce montant des charges des enfants. Au même titre, chaque parent devra assumer l'entretien courant des enfants lorsqu'il en a la garde.** Partant seul un montant de CHF 307.- par enfant demeure à la charge de la mère, montant qui est couvert par les allocations familiales. **Par conséquent, il n'y a plus lieu dès l'entrée en vigueur du système de garde alternée que le recourant contribue à l'entretien des enfants (c.4).**

Enlèvement international d'enfants

153. 5A_131/2019 du 18 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=18.04.2019_5A_131/2019
Déplacement illicite d'enfants, autorité de l'arrêt de renvoi
En 2018, le père de deux enfants conclut au retour immédiat de ses enfants en France, sur la base de CLaH80. Le Tribunal fédéral a admis le recours contre la décision d'irrecevabilité cantonale et a renvoyé la cause. Le tribunal cantonal a considéré que la CLaH80 ne s'appliquait pas et qu'il s'agissait d'un abus

de droit. Le père fait recours contre cet arrêt, conclut à ce que sa requête soit déclarée recevable et qu'un retour immédiat des enfants soit ordonné.
Le juge de l'État requis n'a pas à effectuer de pronostique à l'égard de l'attribution de la garde dans le contexte de la CLaH80 (c. 2). Selon le père, en refusant d'instruire la question de la résidence habituelle des enfants, la cour cantonale aurait violé le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi (art. 107 al. 2 LTF) et commis un déni de justice (art. 29 al. 2 Cst.) (c.2). **En vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de cet arrêt; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi.** La cour cantonale peut fonder sa nouvelle décision sur un motif non invoqué dans l'arrêt précédent et sur lequel le TF ne s'est pas prononcé. **La notion de résidence habituelle, qui n'est pas définie dans la CLaH80, est basée sur une situation de pur fait (ANNA CLAUDIA ALFIERI, Enlèvement international d'enfants, Une perspective suisse, Berne, 2016, pp. 59-60). La résidence habituelle de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial. Sa détermination est indispensable dans l'examen d'une requête fondée sur la CLaH80 pour déterminer l'existence d'un déplacement ou d'un non-retour de l'enfant, a fortiori illicite,** puis pour que le juge du fond compétent (art. 16 et 19 CLaH80) puisse rendre une décision sur l'attribution des prérogatives parentales. Le juge de la résidence habituelle étant le juge compétent à ce titre, la question de la résidence habituelle est déterminante dans l'examen d'une requête en retour de l'enfant fondée sur la CLaH80 (c.3.1). En l'espèce, il n'est pas admissible au regard de l'autorité de l'arrêt de renvoi que la cour cantonale refuse de déterminer le lieu de résidence des enfants alors même que le TF avait renvoyé la cause dans ce but précis. Les conditions pour un revirement de jurisprudence quant à la nécessité de déterminer le lieu de résidence de l'enfant pour l'application de la CLaH80 ne sont en l'espèce pas données car la cour cantonale s'est contenté d'un seul avis doctrinal et n'a pas expliqué son raisonnement. L'autorité de l'arrêt de renvoi a donc été violée (c.3.2). L'affaire est renvoyée à l'autorité précédente (c.3.3). **L'admission du grief de violation de la portée de l'arrêt de renvoi (art. 107 al. 2 LTF) scelle le sort du recours et les autres griefs n'ont pas besoin d'être examinés** (c.3.4).

154. 5A_162/2019 du 24 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=24.04.2019_5A_162/2019
Enlèvement international d'enfant, CLaH80, MPUC, mesures superprovisionnelles
Les époux, de nationalité française, respectivement suisse, se sont mariés en 2009 et ont eu un enfant en 2012. Depuis 2014, les époux vivant en Thaïlande, se sont séparés et ont partagé la garde de l'enfant. En 2018, la mère revient en Suisse avec l'enfant, dépose une requête en divorce, demandant l'autorité parentale exclusive ainsi que la garde de l'enfant et dépose plainte pour abus sexuel sur sa fille par son mari. En août 2018, le père a déposé une requête concluant au retour de sa fille en Thaïlande ainsi qu'une requête de mesures de protection immédiate au sens de l'art. 7 al. 2 CLH80. Le juge a désigné un curateur à l'enfant et a demandé un rapport au SPJ et interdit à la mère de quitter la Suisse. La mère se prévaut de l'exclusion au retour au sens de l'art. 13 al. Let. b CLaH80 et art. 5 LF-EEA. Le curateur de l'enfant s'opposer au retour en Thaïlande principalement pour la stabilité qu'offre la Suisse. Début 2019, la Chambre des curatelles a rejeté la requête en retour formée par le père de l'enfant et a levé les mesures de protection (soit le dépôt des documents d'identité et l'interdiction de quitter le territoire de la mère et de l'enfant). Le père fait recours contre cette décision.
Le retour de l'enfant dans son pays ne peut être ordonné que si le déplacement est illicite et si aucune des exceptions au retour de l'art. 13 CLaH80 n'est réalisée. Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite au sens de l'art. 3 CLaH80, lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour (let. a), et que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour (let. b). **En matière internationale, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence** (art. 5 let. a CLaH80) (c.3.2). **La CLaH80 est entrée en vigueur entre la Suisse et la Thaïlande en 2003** (c.3.2.1). Le déplacement en Suisse a été effectué en violation des droits parentaux du père (art. 5 CLaH80) et est donc illicite au sens de l'art. 3 CLaH80(c.3.2.2). En cas de déplacement illicite d'un enfant l'autorité ordonne son retour immédiat (art. 1 let. a, 3 et 12 al. 1 CLaH80), sauf

exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80 (c.4.1). La cour cantonale fonde son refus d'ordonner le recours sur l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, soit parce que la mère qui s'opposait au retour de l'enfant a établi qu'il existait **un risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable** (c.4.2.1). La cour cantonale a estimé qu'il n'était pas possible, à ce stade de la procédure pénale contre le père, de faire abstractions des accusations d'abus sexuels et de maltraitance formulées par l'enfant à l'encontre de son père. Il n'était pas prouvé que le pays de résidence aurait été à même de protéger l'enfant (c.4.2.2). Le recourant se plaint de la violation de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 et de l'art. 5 LF-EEA (c.6). Il estime que le caractère intolérable du retour de l'enfant n'a pas été suffisamment établi (c.6.1). **Les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal** (c.6.2). **Seuls des risques graves doivent être pris en considération à l'exclusion de motifs liés aux capacités éducatives des parents pour l'application de l'exception de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80**(c.6.2.2). La liste des exceptions au retour de l'art. 5 LF-EEA n'est pas exhaustive. **La séparation entre l'enfant et sa personne de référence ne constitue pas à elle seule une cause de refus du retour. Le parent ravisseur qui refuse de raccompagner l'enfant et donc crée une situation intolérable pour son retour ne peut invoquer la mise en danger de l'enfant à titre d'exception au retour**. **Un retour du parent ravisseur avec l'enfant n'est pas exigible au sens de l'art. 5 let. b LF-EEA si par exemple le parent risque d'être mis en détention ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides (un nouveau mariage) et qu'il ne peut être raisonnablement exigé qu'il attende un jugement sur les droits parentaux dans le pays de dernière résidence de l'enfant** (c.6.2.3). La mère avait déjà fait peser des soupçons d'abus sexuels par le père sur l'enfant en 2016 et pourtant était repartie en Thaïlande la même année et avait à nouveau partager la garde de l'enfant avec son époux. En outre, la plainte a été déposée en 2018 au moment où le père a fait une demande de retour. **Avant de refuser le retour de l'enfant (retour qui aurait pu se faire dans une autre partie du pays), l'autorité devait examiner si les conditions de l'art. 5 let. b et c LF-EEA *a contrario* n'étaient pas remplies. L'absence d'économies et la stabilisation de l'enfant en Suisse ne constituent pas des critères déterminants pour refuser d'exiger du parent ravisseur qu'il raccompagne l'enfant dans le pays de provenance.** La mère ne démontre pas qu'elle s'exposerait à la détention en Thaïlande, ni qu'elle aurait noué des relations suffisamment solides pour justifier un non-retour (c.6.3). Le recours est partiellement admis et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale (c.7).

155. 5A_21/2019 du 1er juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=01.07.2019_5A_21/2019
Compétence internationale, mesures provisionnelles (retrait de la garde, du droit de déterminer le lieu de résidence et curatelle)
La cause revêt un caractère international vu les nationalités russes, respectivement belges, des parents de l'enfant, qui, après avoir quitté Genève à la fin de l'année 2016, se trouve désormais en Russie avec sa mère. Selon l'art. 85 LDIP, la CLaH96 est applicable (c. 4.2). Rappel des principes relatifs à l'art. 5 CLaH96 au c. 5.1. Parmi ces principes, il est à relever que, **dans les relations entre États contractants, le changement (licite) de résidence habituelle du mineur entraine un changement simultané de la compétence. En revanche, dans un cas de déplacement illicite, l'autorité de l'ancienne résidence habituelle conserve sa compétence pour prendre des mesures jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État et que, de surcroît, l'on ne peut plus s'attendre raisonnablement à un retour de l'enfant (c. 5.1).** Rappel des principes relatifs à l'art. 7 CLaH96 (c. 5.2). En l'espèce, sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal de protection avait retiré au père l'autorité parentale sur l'enfant, la mère était en effet seule habilitée à déterminer son lieu de résidence. Bien que le père n'eût pas autorisé le déplacement de l'enfant, celui-ci n'était en conséquence pas illicite. La cour cantonale a par ailleurs relevé que, **quelques jours après son arrivée en Russie et alors qu'elle était seule titulaire de l'autorité parentale, la recourante avait effectué des démarches visant à faire constater que le domicile de sa fille se trouvait en Russie, agissant avec l'intention manifeste de s'installer, avec l'enfant, dans son pays d'origine. Dès ce moment, la résidence habituelle de l'enfant se trouvait donc en Russie et non plus en Suisse** (c. 6). Le recourant se fonde sur la prémisse que le déplacement de l'enfant en Russie serait illicite, si bien que les autorités genevoises auraient conservé leur compétence. Le déplacement de

l'enfant procéderait d'un comportement abusif de la part de sa mère. Le recourant relève à cet égard divers éléments factuels, toutefois, le Tribunal fédéral estime que ces derniers relèvent de l'appréciation factuelle du recourant (c. 7). En définitive, il ne peut être reproché à la cour cantonale d'avoir arbitrairement écarté sa compétence en référence à l'art. 5 al. 2 CLaH96 en considérant que la résidence habituelle de l'enfant était désormais en Russie où elle avait été licitement déplacée (c. 7.4.4).

156. 5A_439/2019 du 2 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.07.2019_5A_439/2019
Retour d'enfants
Les parents ont eu deux enfants en 2010 et 2015. Depuis 2018, la mère, installée en Autriche habite avec les enfants alors que le père habite en Suisse. En juillet 2018, suite à l'absence de la mère qui avait laissé les enfants à ses beaux-parents, le père reprend ses enfants chez lui en Suisse. En 2019, le retour des enfants en Autriche est ordonné. La représentante des enfants fait recours contre ce jugement.
Selon l'instance cantonale les parents avaient tous deux l'autorité parentale sur les enfants et il n'y avait pas de preuves permettant d'étayer l'affirmation du père selon laquelle la mère n'avait pas exercé son autorité parentale ou avait au moins autorisé ultérieurement le transfert des enfants. Les arguments selon lesquels les enfants avaient un meilleur avenir en Suisse qu'en Autriche et que le père était financièrement mieux loti que la mère ne constitue pas un danger au sens de la Convention (c. 2). En février 2019, un jugement de divorce macédonien a été rendu dans lequel la garde des enfants a été confié au père. Cependant, un jugement rendu à l'étranger ne peut être reconnu en Suisse si la partie n'a pas été dûment citée à comparaître (art. 27, al. 1, let. a LDIP). **Dans le cas d'un jugement de divorce, l'ordre public est généralement violé si l'une des parties n'a pas participé à la procédure ou n'en a peut-être pas eu connaissance. L'ordre public suisse prévoit en particulier que le tribunal du divorce s'est assuré avec suffisamment de certitude de la volonté des parties de divorcer en cas de divorce à l'amiable**. Ce jugement ne pouvant être pris en compte, le déplacement est illicite au sens de l'art. 3 al. 1 let. a CLah 80 (c.4.1) et le retour des enfants doit être ordonné sauf s'il y a un danger au sens de l'art. 12 CLah 80(c.4.3). L'enfant ainé s'oppose au retour sur la base de l'art. 13 al. 2 CLah 80. La CLah 80 ne précise pas l'âge auquel l'avis de l'enfant peut être pris en compte. La doctrine propose des âges minimums entre 10 et 14 ans. **Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la maturité requise au sens de l'art. 13 al. 2 CLah 80 est atteinte si l'enfant est capable de former de manière autonome sa propre volonté, c'est-à-dire s'il est capable de reconnaître sa propre situation et de former sa propre opinion malgré les influences extérieures et s'il peut comprendre le sens et les problèmes de la décision de retour ; cela signifie qu'il doit notamment être en mesure de comprendre qu'il ne s'agit pas du règlement de garde, mais seulement pour l'instant du rétablissement du statu quo en droit de séjour, et que les questions de fond seront tranchées dans le pays d'origine**. **On suppose que les enfants âgés d'environ onze à douze ans sont capables de se former leur propre opinion quant à une opposition au retour au sens de l'art. 13 al. 2 CLag 80 si leur volonté est exprimée de manière répétée, pour des raisons compréhensibles et s'ils ne sont pas influencés par leurs parents**. En l'espèce, l'enfant ainé à 8 ans et demi et n'est donc pas apte à prendre des décisions autonomes. De plus, l'influence paternelle dans son discours est très présente (c.4.5).

157. 5A_440/2019 du 2 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.07.2019_5A_440/2019
Retour d'enfants, déplacement illicite
Les parents ont eu deux enfants en 2010 et 2015. Depuis 2018, la mère, installée en Autriche habite avec les enfants alors que le père habite en Suisse. En juillet 2018, suite à l'absence de la mère qui avait laissé les enfants à ses beaux-parents, le père reprend ses enfants chez lui en Suisse. En 2019, le retour des enfants en Autriche est ordonné. Le père des enfants fait recours contre ce jugement.
Selon l'instance cantonale les parents avaient tous deux l'autorité parentale sur les enfants et il n'y avait pas de preuves permettant d'étayer l'affirmation du père selon laquelle la mère n'avait pas exercé son autorité parentale ou avait au moins autorisé ultérieurement le transfert des enfants. Les arguments selon lesquels les enfants avaient un meilleur avenir en Suisse qu'en Autriche et que le père était

financièrement mieux loti que la mère ne constitue pas un danger au sens de la Convention (c. 2). L'art. 3 al. 1 lit. b CLah80 doit être lu dans l'esprit de la Convention qui est la volonté de **rétablir le statu quo ante ; les enfants qui ont été transférés ne doivent pas être rendus à un parent qui s'est souvenu de son autorité parentale sur les enfant qu'après qu'il y ai eu déplacement. L'autorité parentale doit être exercée de manière effective avant le déplacement. Il existe une présomption que le détenteur de l'autorité parentale a effectivement exercé ses droits et obligations. Cette présomption peut être renversée s'il est prouvé que le parent ne se souciait pas du tout des enfants et qu'il a définitivement renoncé à l'autorité parentale.** La mère ayant fait toutes les démarches nécessaires, notamment en se rendant au domicile du père pour y chercher ses enfants et en contactant la police pour avoir des informations sur leur localisation, il n'est pas possible de présumer qu'elle son renoncement à l'autorité parentale (c.3.1). **Le droit de garde de la mère ayant été exercé de manière effective au sens de l'art. 3 CLah avant le déplacement par le père, le déplacement est considéré comme illicite** (c.3.3). Il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, au sens de **l'art. 13 al. 1 let. b CLah80, en cas de retour dans une zone de guerre ou d'épidémie, mais aussi si l'on craint sérieusement que l'enfant soit maltraité ou maltraité après son retour et que l'on ne puisse attendre des autorités compétentes de l'État d'origine une intervention efficace contre ce risque. Les difficultés initiales de langage et de réintégration, plus ou moins inévitables pour les enfants d'un certain âge, ne constituent pas un risque grave de danger psychique**. L'appartement de 56m2 n'est pas un obstacle au retour des enfants au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CLah80 (c.3.4). **Le retour doit être considéré comme la continuation d'une situation antérieure** (c.3.5). Les relations entre les parents étant tendues et le permis de séjour du père ayant expiré, le retour des enfants doit être encadré conformément aux art. 6 et 11 LF-EEA et un plan d'exécution pour la remise des enfants à la mère doit être suivi (c.4).

158. 5A_301/2019 du 25 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.06.2019_5A_301/2019
Déplacement illicite d'enfants
Le recours a pour objet le retour immédiat des enfants en Australie, sur le fondement de la CLaH80. Le recourant se plaint notamment de la violation des art. 1, 3 et 13 let. a CLaH80 en lien avec le « Parenting plan » conclu entre les parties avant le déplacement en Suisse. Admettant la licéité du déplacement en Suisse en avril 2018, le recourant expose qu'il convient d'examiner la situation qui a suivi la saisine des juridictions suisses par l'intimée tendant à restreindre ses droits parentaux, notamment afin de priver le père de la garde conjointe des enfants. Selon lui, la cour cantonale a appliqué de manière partielle et sélective le « Parenting plan ». Rappel des principes relatifs aux art. 1, 3 et 5 CLaH80 : le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite au sens de l'art. 3 CLaH80, lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle **immédiatement avant** son déplacement ou son non-retour (let. a), et que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour (let. b). Un déplacement d'enfant ou un non-retour au pays de provenance ne peut être considéré comme illicite au sens de l'art. 3 CLaH80 uniquement si les **deux conditions cumulatives** de l'art. 3 CLaH80 sont satisfaites (arrêt 5A_717/2016 du 17 novembre 2016 consid. 4.4). En matière internationale, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 5 let. a CLaH80) (c. 5.1.). Il ressort de la convention passée entre les parties avec leurs conseils australiens avant le déplacement en Suisse que les parents exercent l'autorité parentale conjointe sur leurs enfants, que la garde des enfants était exercée de manière conjointe lors du séjour en Suisse si le père obtient un visa de séjour et de travail et qu'un droit aux relations personnelles est prévu en faveur du père pour l'hypothèse où il ne pourrait venir en Suisse que durant deux périodes de trois mois. **Il suit de ce qui précède que les parties sont convenues que la mère exerce la garde exclusive des enfants en Suisse, dans l'hypothèse - qui s'est effectivement réalisée - où le père n'obtiendrait pas son visa de séjour et travail en Suisse. De**

surcroît, contrairement à ce que soutient le recourant, la convention de " Parenting plan " ne contient aucune clause réglant les droits parentaux, singulièrement la remise en cause de l'octroi de la garde exclusive à la mère lors du séjour temporaire en Suisse hors de la présence du père, dans l'hypothèse de la violation par l'un des parents de l'une des clauses du " Parenting plan ". **Le seul motif d'illicéité de la continuation du séjour en Suisse est donc l'échéance fixée conventionnellement au 14 avril 2020, date à laquelle le père recouvre sa prérogative de garde conjointe sur les enfants. Le séjour en Suisse postérieur à la saisine du Tribunal et au défaut non consenti de vacances des enfants en Australie en octobre 2018 ne saurait dès lors être qualifié d'illicite au sens de l'art. 3 CLaH80, faute de violation d'un droit de garde du requérant.** Au vu de l'absence d'illicéité du déplacement au sens de l'art. 3 CLaH80, la question de l'exception à l'ordre de retour fondée sur le consentement est sans objet (c. 5.2). Le recourant dénonce une autre violation de l'art. 3 CLaH80, exposant que la procédure pendante devant le Tribunal relative notamment à l'attribution de la garde à la mère et à la fixation de son droit de visite est indépendante de la procédure en retour qu'il a initiée et que la notion de « résidence habituelle » s'examine par conséquent de manière différente. Il fait valoir que le Tribunal d'arrondissement ne sera compétent qu'en cas de rejet de sa requête en retour. **Dans le contexte de la question du rapatriement d'un enfant déplacé illicitement, aucune décision concernant le droit de garde ne doit être prise par l'État requis d'ordonner le retour de l'enfant et il n'y a pas lieu de procéder à un examen approfondi de la situation complète pour rendre une décision sur le fond de la cause. Il suffit, dans le cadre du mécanisme de la ClaH80, que les juridictions nationales examinent et motivent succinctement les éléments plaidant en faveur du retour de l'enfant dans le pays de provenance, ainsi que les motifs invoqués d'exclusion au rapatriement de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (c. 6.1).** En l'espèce, le recourant se méprend en considérant que la cour cantonale a opéré un renvoi implicite contraire au droit au Tribunal d'arrondissement. L'autorité judiciaire saisie d'une requête en retour n'a pas la compétence d'examiner de manière approfondie et de statuer sur les questions d'autorité parentale, de garde et de droit de visite. La Chambre des curatelles s'est uniquement prononcée sur la requête en retour des enfants au regard de la CLaH80, en concluant à l'absence de déplacement et de non-retour illicite, laissant précisément aux autorités compétentes le soin de trancher les questions relatives aux enfants (c. 6.2). Le recourant se plaint enfin de la violation des art. 26 CLaH80 et de l'art. 14 LF-EEA relatif aux frais de procédure. Il fait valoir que ni l'Australie, ni la Suisse n'a émis de réserve, en sorte que l'art. 26 al. 2 et 3 CLaH80 s'applique, partant que la cour a violé cette disposition en prévoyant que le recourant était tenu au remboursement de l'assistance judiciaire pour l'indemnité de son conseil d'office au sens de l'art.123 CPC. Rappel des principes relatifs à l'art. 26 al. 2 CLaH80 au c. 7.1. En l'espèce, **à défaut de réserve des pays concernés en l'espèce, la Chambre des curatelles ne pouvait pas déroger à la gratuité prévue par la CLaH80**. Elle a, ce faisant, violé l'art. 26 al. 2 CLaH80 (c. 7.2).

159. 5A_605/2019 du 4 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=04.09.2019_5A_605/2019

Mesures provisionnelles et superprovisionnelles, retour de l'enfant en Thaïlande

La Chambre des curatelles, suite à un renvoi du Tribunal fédéral (5a_162/2019) a imparti à la mère sous menace d'une amende de l'art. 292 CP, d'assurer le retour d'ici au 20 août 2019 et à défaut, a ordonné au SPJ de se charger du rapatriement en Thaïlande de l'enfant. La mère fait recours contre cette décision le 2 août 2019.

Tant l'autorité cantonale à qui l'affaire a été renvoyée que le Tribunal fédéral lui-même sont liés par l'arrêt de renvoi (c.1.2). Les pièces présentées par la mère concernant son visa et par le curateur de l'enfant concernant un certificat médical ne sont pas recevables car postérieures à l'arrêt entrepris (c.1.3). La Chambre des curatelles a examiné si la mère serait en mesure de prendre soin de l'enfant dans le pays de provenance (art. 5 let. c et c LF-EEA a contrario) tant d'un point de vue économique, sécuritaire que d'un point de vue d'autorisation de séjour, de risque de poursuites pénales pour enlèvement d'enfant encouru par la mère et de la fixation de la garde de l'enfant. La Chambre des

curatelles a retenu qu'aucune exception au retour n'était réalisée et que la mère pouvait raccompagner l'enfant en Thaïlande (c.2). La mère se plaint d'une application arbitraire des art. 13 al. 1 let. b CLaH80, art. 13 al. 2 CLaH80 et art. 5 LF-EEA (c.3). Au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 cum art. 5 LF-EEA, **le retour de l'enfant ne doit notamment pas être ordonné lorsque le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, n'est pas en mesure de prendre soin de l'enfant dans l'État dans lequel ce dernier avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui (let. b); ou lorsque le placement auprès de tiers n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. c). Un retour ne peut pas être exigé du parent s'il s'expose à une mise en détention ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides.** Cependant, il doit s'agir de situations exceptionnelles, dans lesquelles il ne peut être raisonnablement exigé du parent ravisseur qu'il retourne dans le pays de dernière résidence de l'enfant aux fins d'y attendre qu'il soit jugé définitivement sur les droits parentaux. **Le caractère intolérable du retour de l'enfant doit, dans tous les cas, être établi clairement, à défaut de quoi le retour doit être ordonné**. **Lorsqu'il n'est vraiment pas possible d'imposer au parent ravisseur qu'il ou elle raccompagne l'enfant personnellement, un placement de ce dernier auprès de tiers dans le pays de provenance ne peut être envisagé qu'à titre *d'ultima ratio*, dans des situations extrêmes**. En l'espèce, ni l'aspect économique d'un retour en Thaïlande, ni l'aspect sécuritaire lié aux violences alléguées du père ne sont considérés comme des situations exceptionnelles s'opposant au retour (c.3.1.1). **Selon l'art. 13 al. 2 CLaH80, en cas d'opposition qualifiée de l'enfant ayant atteint un âge et une maturité approprié, l'autorité peut refuser d'ordonner le retour. L'opposition qualifiée de l'enfant, c'est-à-dire exprimée avec une certaine fermeté, reposant sur des motifs particuliers et compréhensibles, et formée librement, constitue une exception au principe du retour en cas de déplacement illicite, mais ne confère pas à l'enfant le droit de choisir librement le lieu de séjour de la famille**. La doctrine considère que l'avis de l'enfant commence à devoir être pris en compte entre dix et quatorze ans. **De jurisprudence constante, un enfant a atteint un degré de maturité suffisant au sens de cette disposition lorsqu'il est en mesure de comprendre le sens et la problématique de la décision portant sur le retour. Il doit en particulier être capable de saisir que la procédure ne concerne ni la question de la garde, ni celle de l'autorité parentale, mais tend uniquement à rétablir la situation antérieure au déplacement illicite; il doit aussi être conscient que le point de savoir dans quel État et auprès duquel de ses parents il vivra à l'avenir sera tranché, après son retour dans le pays d'origine, par les autorités judiciaires de ce pays. La jurisprudence du Tribunal fédéral retient qu'en principe un tel degré de maturité et de compréhension est atteint vers l'âge de douze ans** (c.3.2). Le grief tiré de la violation de l'art. 13 al. 2 CLaH80 est rejeté car l'enfant, âgée de sept ans n'a pas atteint une maturité suffisante pour distinguer le fait de retourner en Thaïlande et celui de loger à proximité de chez son père (c.3.3). La mère invoque également la violation de l'art. 10 al. 2 LF-EEA (c.4). En substituant sa propre appréciation des risques prétendument encourus et en se fondant sur une prétendue « corruption » des autorités thaïlandaises, la mère ne démontre pas que l'autorité aurait appliqué l'art. 10 al. 2 LF-EEA de manière erronée. L'autorité précédente a requis des autorités locales des réponses concernant l'existence de mesures de sécurité et des assurances ont été données par le gouvernement thaïlandais dans le cas présent. En outre, il ne ressort pas du dossier que la mère risque des poursuites pénales. **Le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne la mineure, non le parent ravisseur**. La critique portant sur la sécurité de l'enfant est appellatoire et donc irrecevable (c.4.1.1). La critique quant à l'impossibilité de la mère d'obtenir un visa est appellatoire (c.4.1.2**). L'autorité cantonale ayant vérifié de manière complète, actuelle et concrète la possibilité pratique d'un retour en Thaïlande, il peut raisonnablement être exigé de l'enfant qu'elle retourne dans le pays requérant avec sa mère** (c.4.2). Le recours est rejeté et le retour de l'enfant en Thaïlande d'ici au 30 septembre 2019 est ordonné.

160. 5A_701/2019 du 23 octobre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=23.10.2019_5A_701/2019
Déplacement illicite d'enfants (droit à la preuve, gratuité de la procédure)
Le père dépose une requête en septembre 2018 pour qu'il soit ordonné le retour immédiat de ses deux enfants mineurs en France. Après plusieurs recours au Tribunal fédéral et renvois à l'instance inférieure, la Cour de justice ordonne le retour immédiat des enfants en France en août 2019. La mère fait recours au Tribunal fédéral le 9 septembre 2019 pour que l'arrêt soit annulé et demande l'effet suspensif à son recours. Le père dépose une requête de mesures superprovisionnelles le 20 septembre 2019 au motif d'un risque de fuite de la mère et des enfants. Suite à cette requête, le même jour, le TF fait interdiction à la mère de déplacer le lieu de résidence des enfants hors du territoire suisse. L'effet suspensif est octroyé par ordonnance le 26 septembre 2019.
La mère se plaint en premier lieu d'un déni de justice et d'une violation de son droit d'être entendu car la Cour aurait fait abstraction des pièces qu'elle a produites pour établir l'existence d'une résidence habituelle des enfants (c.6.3). Le droit à la preuve est une composante du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 cst). **Il implique que toute personne a droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile.** Cependant, il ne concerne pas l'appréciation des preuves et ne dit pas quelles mesures doivent être ordonnées, ni ne dicte au juge civil comment forger sa conviction. **Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit à la preuve n'interdit donc pas au juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis d'acquérir une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des moyens de preuve qui lui sont encore proposés, il a la certitude que ceux-ci ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (c.6.3).** En l'espèce, la mère présente uniquement sa propre appréciation et entend remettre en cause l'appréciation des preuves. Or, cela ne peut être fait que par le grief d'arbitraire. Partant, ses deux arguments sont irrecevables (c.6.3). La mère essaie ensuite sans succès de faire valoir un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits et dans l'administration des preuves **mais le fait de manière purement appellatoire donc son grief est irrecevable (c.6.4)**. Elle essaie également de faire valoir l'arbitraire dans l'application du droit mais comme elle tire ses griefs du postulat erroné que les faits ont été retenus tels qu'elle les invoque et que si l'établissement des faits et l'appréciation des preuves n'ont pas été valablement remis en question devant le Tribunal fédéral, celui-ci statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente**. Par conséquent son grief, fondé sur un état de fait différent de celui qui a été retenu est mal fondé et donc rejeté (c.6.5).** Se pose **également la question de la gratuité de la procédure prévue aux art. 26 ClaH80 et 14 LF-EEA.** Néanmoins, conformément à l'art. 42 Clah80 et par application de l'art. 26 al. 3 ClaH80**, la France a déclaré qu'elle ne prendra en charge les frais visés à l'art. 26 al. 2 CLaH80 que dans la mesure où ces frais sont couverts par le système français d'aide judiciaire.** La Suisse applique dans ce **cas le principe de la réciprocité prévu à l'art. 21 al. 1 let. b de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités**, de sorte que la procédure devant le Tribunal fédéral n'est pas gratuite (c.8).

161. 5A_990/2019 du 19 janvier 2020 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter février 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.01.2020_5A_990/2019
Requête en retour des enfants (déplacement illicite), ClaH80
Les époux se sont mariés en 2008 en France et ont eu trois enfants, actuellement mineurs. Ils ont vécu en France puis la mère est partie avec les enfants s'installer en Suisse en juillet 2019 sans en référer à son époux. Au préalable, dans diverses procédures françaises, une assistance éducative pour les trois enfants a été instaurée en mai 2019, une requête en divorce a été déposée par le mari en mai 2018, le père a été astreint par ordonnance au paiement de contributions d'entretien pour ses enfants et son épouse en janvier 2019 et la résidence des enfants a été fixée au domicile de la mère. Le père a fait recours le 22 février 2019. Plusieurs plaintes pénales ont été déposées entre les époux. Suite à la requête du père en juillet 2019, le tribunal suisse a ordonné le retour des enfants en France par jugement du 19 novembre 2019. La mère fait recours.
Le TF rappelle que la ClaH80 trouve application (c.4). Il rappelle ensuite les conditions pour ordonner le retour de l'enfant (c.4.1) ainsi que les exceptions à ce retour, notamment l'art. 13 al. 1 let. b et al. 2 ClaH80 sur lesquelles la cour cantonale s'est penchée pour ensuite nier que les conditions de ces exceptions étaient remplies (c.4.2). Selon l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, l'autorité judiciaire de l'État requis

n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. **Seuls des risques graves doivent être pris en considération, à l'exclusion de motifs liés aux capacités éducatives des parents, dès lors que la CLaH80 n'a pas pour but de statuer au fond sur le sort de l'enfant, notamment sur la question de savoir quel parent serait le plus apte à l'élever et à prendre soin de lui; la décision à ce sujet revient au juge du fait de l'État de provenance et la procédure de retour tend uniquement à rendre possible une décision future à ce propos (c.5.1).** L'art. 13 al. 1 let. b ClaH80 est précisé à l'art. 5 LF-EEA qui énumère une série de cas dans lesquels le retour de l'enfant ne peut plus entrer en ligne de compte parce qu'il placerait celui-ci dans une situation manifestement intolérable. **Les conditions posées à l'art. 5 LF-EEA n'ont pour objet que de clarifier les dispositions conventionnelles, et non pas de se substituer à elles (c.5.1.1).** Le TF rappelle sa jurisprudence concernant la séparation de l'enfant et du parent ravisseur, notamment qu'il faut avant tout tenir compte du fait que le critère du retour intolérable dans le pays d'origine **concerne l'enfant lui-même, et non les parents.** Cela signifie que le retour peut entraîner, selon les circonstances, une séparation entre l'enfant et sa personne de référence, séparation qui ne constitue pas encore à elle seule une cause de refus du retour (c.5.1.2). Il précise également les cas visés par l'art. 5 let. b LF-EEA (c.5.1.3). La mère reproche à la cour cantonale d'avoir violé les art. 13 al. 1 ClaH80 et 5 LF-EEA, d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) et de ne pas avoir satisfait à son obligation de motiver (art. 29 al. 2 cst.) (c.5.3**). Le TF rejette les arguments de la mère car le retour des enfants doit leur être intolérable. Or, une nouvelle déscolarisation ou leur éloignement de leur famille maternelle ne crée pas une situation insupportable. En outre, le traitement médical initié par sa fille pouvait être repris dans son pays de provenance sans que cela ne mette sa santé en danger (c.5.3.1).** La mère reproche à la cour cantonale d'avoir refusé d'anticiper que les autorités judiciaires françaises autoriseraient son déménagement. Ce reproche est rejeté car le caractère prétendument indubitable d'une décision française autorisant le déménagement repose uniquement sur les appréciations de la mère et une pondération des circonstances est nécessaire (c.5.3.2). Elle se plaint ensuite d'une violation du droit d'être entendu de ses enfants selon l'art. 12 CDE et art. 13 al. 2 ClaH80 et 9 LF-EEA par la cour cantonale qui aurait omis de les interroger sur la question de leur retour en France (c.6). Le TF rappelle sa jurisprudence concernant l'art. 13 al. 2 ClaH80, notamment que l'enfant atteint un degré de maturité suffisant au sens de cette disposition lorsqu'il est en mesure de comprendre le sens et la problématique de la décision portant sur le retour **et le TF retient en principe qu'un tel degré de maturité et de compréhension est atteint vers l'âge de douze ans (c.6.1).** Le droit des enfants a été respecté car ils ont été entendus par leur curateur et le SPJ et la cour n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en relativisant les propos des enfants **vu le conflit de loyauté manifeste auquel ils sont incontestablement confrontés ainsi que le peu de relations entretenus avec leur père (c.6.3).** Finalement, elle se plaint de la violation des art. 8 CEDH, 13 et 36 cst mais la critique est rejeté car il a été établi que le retour des enfants a été ordonné conformément aux dispositions de la ClaH80 (c.7). Le recours est rejeté et le retour immédiat des mineurs est ordonné (c.8).

<u>Aspects de procédure</u>

162. 5A_75/2019 du 19 février 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.02.2019_5A_75/2019
Action alimentaire, irrecevabilité de l'appel
Le Juge délégué de la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a retenu que l'acte d'appel du recourant contre l'action alimentaire déposée par sa fille mineure, se limitait à déclarer un désaccord avec le jugement de première instance, étant ainsi irrecevable (c. 1). Le recourant exerce un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral, tendant à l'annulation de l'arrêt déféré et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour qu'elle entre en matière sur son appel. Dans son mémoire, il fait valoir la violation de l'interdiction du formalisme excessif, la violation de l'interdiction de l'arbitraire et la violation de l'art. 56 CPC, exposant que le juge cantonal est parti à tort du principe que le courrier consistait en un acte d'appel, alors qu'il s'agissait d'une demande de prolongation de délai en vue de déposer ultérieurement un acte d'appel. Dès lors que le délai légal pour déposer un appel courait, le juge a violé le droit en rendant une décision d'irrecevabilité sans interpeller

l'appelant avant cette échéance (c. 2). En l'occurrence**, le courrier n'aurait pas dû être considéré comme un appel par le juge précédent, dès lors que cet écrit, adressé au tribunal de première instance et transmis à la cour cantonale comme objet de sa compétence, se limitait à annoncer un appel et à requérir une prolongation de délai à cet effet, sans autre précision**. Même à considérer qu'il s'agissait d'un appel formellement irrecevable, **le juge cantonal devait attendre l'échéance du délai d'appel de 30 jours avant de statuer et de refuser d'entrer en matière, dès lors que l'appelant demeure libre de compléter son écriture jusqu'à cette échéance. En statuant le quinzième jour du délai d'appel, même s'il lui semblait peu vraisemblable que l'appelant complète son écriture dans le délai légal, le juge précédent a manifestement violé l'art. 311 al. 1 CPC, versant ce faisant dans l'arbitraire** (c. 3.2).

163. 5A_316/2018 du 5 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter avril 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.03.2019_5A_316/2018
Compétence, modification de la protection de l'union conjugale (mesures provisionnelles)
Le recourant se plaint d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire, de la garantie de l'accès au juge et de l'interdiction du formalisme excessif. Le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence selon laquelle, **le tribunal saisi de mesures protectrices de l'union conjugale reste compétent même après la litispendance de la procédure de divorce, jusqu'à ce que le tribunal du divorce prenne d'autres mesures** (c. 3.2). Il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la juridiction en charge du divorce ait déjà pris des mesures conservatoires. La procédure de divorce était pendante le 4 décembre 2017. Lors de l'ouverture de la procédure de modification de la décision de protection de l'union conjugale le 7 novembre 2016, le tribunal saisi était donc compétent. Contrairement à l'avis du tribunal de première instance, le tribunal chargé de mesures protectrices de l'union conjugale était également compétent pour l'ordonnance contestée du 14 août 2017. La procédure de la protection de l'union conjugale sur laquelle se fonde la mesure conservatoire est toujours pendante et doit se dérouler à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral (c. 3.3). L'arrêt attaqué doit donc être annulé dans la mesure où la juridiction inférieure a conclu que la décision du 14 août 2017 devait être annulée et qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la demande de mesures sous-jacente, en raison du défaut de compétence matérielle du juge pour la protection de l'union conjugale (c. 3.4).

164. 5A_950/2018 du 8 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=08.03.2019_5A_950/2018
Divorce, récusation
Les époux sont en procédure de divorce depuis 2017. L'épouse demande au Tribunal fédéral la récusation du juge s'occupant de sa procédure de divorce et l'assistance judiciaire qui lui a été refusée à trois reprises auparavant.
Dans le cadre des « autres motifs » de récusation de l'art. 47 CPC, les critères de l'art. 30 Cst doivent être pris en compte. La partialité est présumée si, dans un cas particulier, toutes les circonstances de fait et de procédure sont de nature à susciter des doutes à l'égard de l'impartialité du membre du tribunal. **Étant donné que le fait d'être biaisé est une condition interne difficile à prouver, il n'est pas nécessaire de prouver son existence réelle; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partiale du magistrat**. De telles circonstances peuvent notamment résider dans un comportement particulier du membre du tribunal concerné. Cependant, **seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives**. En principe, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention. Il en va de même pour toute décision matériellement incorrecte. **Seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves de ses devoirs, peuvent avoir cette conséquence.** En outre, c'est aux juridictions de recours normalement compétentes qu'il appartient de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises; **le juge de la récusation ne saurait donc examiner la conduite du procès à la façon d'une instance d'appel** (c.2.1). Il n'y a pas d'impartialité lorsque la demande d'assistance judiciaire est rejetée par manque de coopération de la partie demanderesse (c.2.3). Dans le cadre d'une procédure portant sur le sort des enfants, le tribunal n'est pas limité par les moyens de preuves de l'art. 168 CPC. Il peut notamment utiliser les éclaircissements apportés par le représentant de l'enfant (c.2.4).

En l'espèce, il n'y a pas d'apparence de prévention (c.2.5). Les conditions de fond pour l'assistance judiciaire ne sont pas remplies (c.3).

165. 5A_10/2019 du 13 mars 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019, Commentaire de SOIZIC WAVRE)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=13.03.2019_5A_10/2019
Refus d'une demande de reconnaissance du lien de filiation créé en Ukraine
L'épouse, d'origine ukrainienne, a une fille née en 2008. Au moment de la procédure de préparation au mariage, les époux ont déclaré ne pas avoir d'enfant commun et ne s'être rencontrés qu'en 2010. En 2017, l'époux demande à l'État civil de reconnaitre son lien de filiation avec la fille de son épouse en se basant sur une reconnaissance de paternité faite en Ukraine. L'office de l'état civil refuse cette inscription car la reconnaissance faite en Ukraine n'est pas claire. Aucun appel contre cette décision n'a été fait. L'époux fait alors reconnaitre son lien de paternité auprès d'un état civil allemand (dont il a la nationalité) mais à nouveau, l'état civil de Zürich refuse l'inscription car l'époux refuse de se soumettre à un test ADN. Après un appel lors duquel l'époux obtient gain de cause, l'Office fédéral de la justice fait appel et la décision d'accepter l'inscription du lien de paternité est annulée. Les époux font recours contre cette décision au Tribunal fédéral.
Selon la doctrine et la pratique prédominante, la reconnaissance des art. 260ss CC n'est valable que si le demandeur est le père naturel ou se considère lui-même comme le père naturel, d'autant plus que les conditions de l'adoption pourraient autrement être contournées. Dans le cas d'espèce, il y a trois points qui ont été pris en compte : 1) il a été établi que l'époux ne pouvait établir un lien de filiation par un autre moyen que l'adoption, 2) la reconnaissance faite en Allemagne était en lien direct avec le refus signifié en Suisse et finalement, 3) l'inscription de ce lien de filiation avait déjà été auparavant refusé au père (c.3). Le recours est rejeté.

166. 5A_866/2018 du 18 mars 2019 (cf. DroitMatrimonail.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=18.03.2019_5A_866/2018
Divorce, frais et dépens, compétence
Les époux se sont mariés en 2000 et se sont séparés en 2011. Deux enfants sont issus de cette union. L'épouse a emménagé avec son nouveau compagnon et les deux enfants en Autriche en 2012. Le divorce a été prononcé en 2016 et la garde a été attribuée à la mère avec un droit de visite du père. Par jugement en appel en 2017, la garde d'un des enfants a été attribuée au père. Suite à un arrêt du Tribunal fédéral portant sur la cause, le tribunal cantonal a statué sur renvoi et a réformé son jugement et a arrêté les frais de justice. L'ex-épouse recourt contre la fixation des frais de justice.
La recourante pouvait rédiger son recours en allemand (art. 42 al. 1 LTF) mais la procédure est en règle générale conduite dans la langue de la décision attaquée (art. 54 al. 1 LTF), ici, le français (c.1). **La recevabilité du recours dirigé contre une question accessoire, comme la répartition des frais et dépens, se détermine en fonction du fond du litige**, dans la mesure où aucune procédure spéciale n'est prévue (c.2.2). Le jugement qu'apporte la recourante comme moyen de preuve est un faux novum car il a été rendu avant la reddition du jugement litigieux (c.3.3). **Le tribunal cantonal statue avec un large pouvoir d'appréciation sur les frais et dépens conformément aux règles du droit et de l'équité (art. 4 CC)** (c.4.1). Le tribunal autrichien ayant cédé sa compétence au tribunal cantonal suisse, ce dernier était compétent. La recourante ne saurait remettre a posteriori en question la compétence des autorités cantonales suisses et, partant, les frais attachés à leurs décisions au seul motif qu'elle s'est empressée de saisir les autorités autrichiennes d'une requête en modification du jugement de divorce avant que le Tribunal cantonal n'ait eu le temps de statuer sur renvoi (c.4.2).

167. 5A_756/2018 du 19 mars 2019(cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mars 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.03.2019_5A_756/2018
Retard dans la procédure (garde et droit de visite)
Les parties sont les parents non mariés de deux enfants, nés en 2001 et 2005. Après avoir émigré en Espagne, la mère est revenue avec les deux enfants en Suisse en 2011 et le père tente d'obtenir une règlementation des relations personnelles avec ses enfants. À la suite de l'arrêt 5A_981/2017, la plainte du père pour retard injustifié dans le traitement de la procédure relative à la garde et au droit de visite

de ses enfants a été renvoyée à l'instance cantonale. Le père fait recours contre la décision du tribunal cantonal de dernière instance qui rejette son appel pour retard et déni de justice.
Le recours est dirigé contre la décision du tribunal en charge de l'affaire et non contre le retard de l'autorité de protection de l'enfant. Le père se plaint d'une mauvaise répartition des compétences entre l'autorité de protection de l'enfant et le tribunal cantonal et demande la constatation d'un retard général. Pourtant, il a choisi la voie de recours contre le tribunal cantonal uniquement**.** Il ne montre pas dans quelle mesure la répartition des compétences du tribunal supérieur serait contraire au droit fédéral ou dans quelle mesure les normes cantonales pertinentes auraient été appliquées de manière arbitraire. Partant, il n'y a pas de violations du droit (c.3). **Pour déterminer si la procédure a pris un retard injustifié, il est nécessaire d'apprécier le délai entre la date à laquelle le tribunal cantonal accepte le dossier et la date à laquelle le recours est formé.** Le plaignant n'explique pas dans quelle mesure, dans le contexte de de la procédure devant le tribunal cantonal (et non la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant) qui a duré 2 mois environ, il y aurait un retard injustifié. Le juge unique du tribunal cantonal a dû instruire la nouvelle procédure pendante et l'a fait pendant la période en question (c.4). La situation du père qui attend une décision quant aux relations personnelles avec ses enfants depuis 2011 est compréhensible dans son ensemble. Mais le recours contre la décision du tribunal cantonal n'a pas lieu d'être. Un retard injustifié pourra être porté comme grief devant le Tribunal fédéral une fois que les voies de recours cantonale contre la procédure pendante devant l'autorité de protection de l'enfant seront épuisées (c.5).

168. 5A_888/2018 du 25 mars 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.03.2019_5A_888/2018
Fixation des dépens
L'intimée détient un droit de visite surveillé sur l'enfant des parties, suite au recours du père. Ce-dernier n'a pas obtenu les dépens qu'il faisait valoir. Rappel des principes relatifs aux art. 96 et 105 al. 2 CPC au c. 3.1.1. **Selon la jurisprudence, le juge n'est pas toujours tenu de motiver la décision par laquelle il fixe le montant des dépens alloués à une partie obtenant totalement ou partiellement gain de cause dans un procès**. Lorsqu'il existe un tarif ou une règle légale fixant des minima et maxima, le juge ne doit motiver sa décision que s'il sort de ces limites ou si des éléments extraordinaires sont invoqués par la partie concernée, ou encore si le juge s'écarte d'une note de frais produite par l'intéressé et alloue une indemnité inférieure au montant habituel (c. 3.1.2). Le recourant estime que le juge cantonal a alloué des dépens forfaitaires sans s'attarder sur l'activité effectivement fournie dans le procédure de recours. Plus particulièrement, le recourant conteste l'appréciation du juge cantonal selon laquelle la cause serait de faible difficulté. Le recourant reproche également au juge cantonal de ne pas avoir expliqué en quoi les 8h de rédaction du recours ne seraient pas utiles à la cause. Enfin, le juge cantonal aurait également négligé le critère de la situation financière du recourant (c. 3.3). En l'espèce, si son conseil a bien produit une liste de frais détaillée devant le juge cantonal, le recourant ne démontre pas que ce dernier aurait dérogé à une pratique bien établie. Hormis la considération générale selon laquelle la présente affaire ne serait pas sans difficultés car touchant notamment à l'intérêt de l'enfant et des affirmations de nature appellatoire, il ne fait par ailleurs pas valoir de circonstances extraordinaires ni ne soutient que l'autorité cantonale se serait écartée d'un tarif ou d'une règle cantonale fixant les minima et maxima. Pour le reste, il apparait que le juge cantonal a bien pris en compte la liste de frais pour arrêter l'indemnité du conseil du recourant qu'il n'a dès lors pas fixée de manière forfaitaire. La motivation de la décision apparait en outre conforme à la jurisprudence sus-rappelée et au large pouvoir d'appréciation réservé au juge en la matière. Cela étant, le recourant ne parvient pas à démontrer le caractère arbitraire des dépens alloués sous l'angle des dispositions topiques du tarif (c. 3.4).

169. 5A_667/2018 du 2 avril 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter mai 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.04.2019_5A_667/2018
Effets de la filiation, révision/nullité d'un jugement en désaveu
Les époux se sont mariés en 2015. L'épouse est tombée enceinte de son amant (test ADN prénatal à l'appui) en 2016. A la naissance de l'enfant, la mère vivait encore avec son époux mais a demandé que l'autorité parentale lui soit attribuée et que le père biologique soit invité à établir une déclaration commune ayant pour objet la garde de l'enfant, les relations personnelles et la contribution d'entretien.

Un curateur a été chargé de l'action en désaveu et de la fixation de la contribution d'entretien 2017. Les parties ont déposé un « acquiescement » à l'action. Aucune partie n'a demandé la motivation du jugement ni n'a fait appel. Les époux font recours au tribunal fédéral contre la décision de rejet de leur demande en révision du jugement de désaveu.
Les époux estiment que l'enfant n'avait pas la qualité d'agir en action en désaveu, que leur acquiescement en désaveu est vicié car ils avaient mal été informés et que dès lors, les motifs de révision de l'art. 328 al. 1 let. c CPC sont réalisés (c.3). L'autorité de recours n'a pas considéré que l'acquiescement donné par les époux correspondait à l'acquiescement au sens de l'art. 241 CPC mais bien plutôt à un élément pour se former la conviction que les époux ne s'opposaient pas à l'action. On pouvait certes critiquer le fait que le juge n'ait pas jugé utile de procéder d'office à un interrogatoire des parties, qui aurait pu lui permettre de rassembler les éléments nécessaires à confirmer ou infirmer la qualité pour agir de l'enfant (art. 256 al. 1 ch. 2 CC). Mais le procès s'est terminé par un jugement et non pas par un classement fondé sur l'acquiescement, les motifs de révisions de l'art. 328 al. 1 let. c CPC ne sont donc pas invocables (c.3.1). Le vice de consentement entachant un acquiescement peut être un motif de révision d'un jugement entré en force. **L'acquiescement devant un tribunal est un acte de procédure unilatéral par lequel le défendeur reconnaît le bien-fondé de la prétention du demandeur et admet les conclusions de celui-ci** (FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome I, Introduction et théorie générale, 2 e éd. 2016, p. 398, n o 2396). **Il porte sur le droit litigieux et non sur les faits** (DENIS TAPPY, in Commentaire romand CPC, n o 20 ad art. 241 CPC). **Il n'est en outre possible que si les parties ont le pouvoir de disposer de l'objet du litige** (HOHL, op. cit., p. 398, n o 2397; TAPPY, op. cit., n o 10 ad art. 241 CPC). **Un jugement en désaveu ne peut être clos par une déclaration d'acquiescement, il faut un jugement statuant sur le fond** (c.3.2)**.** En l'espèce, le juge a rendu une décision sans motivation écrite au sens de l'art. 239 CPC et non une ordonnance de radiation de l'affaire ensuite d'un acquiescement selon l'art. 241 al. 3 CPC. Qu'il n'ait pris aucune mesure d'instruction avant de statuer ne change rien à la nature de sa décision. L'autorité cantonale a donc eu raison sur le fait qu'un motif de révision au sens de l'art. 328 al. 1 let. c CPC ne pouvait être invoqué (c.3.3). Les époux prétendent que l'action en désaveu était à l'évidence irrecevable selon l'art. 256 al. 1 ch. 2 CC puisque l'enfant n'a la qualité pour agir en désaveu que si la vie commune des époux a pris fin pendant sa minorité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (c.4). Le grief de nullité absolue se basant sur l'absence de légitimité active de l'enfant est infondé (c.4.1). La légitimation active appartient à celui qui peut faire valoir des droits en son nom propre. C'est une condition de fond du droit exercé et non une condition de recevabilité de l'action au sens des art. 59 et 60 CPC. Le principe de la maxime inquisitoire ne signifie pas que le juge aurait dû recueillir d'office tous les éléments susceptibles d'influer sur la qualité pour agir de l'enfant; il pouvait d'ailleurs procéder à une appréciation anticipée des preuves déjà recueillies pour évaluer la nécessité d'en administrer d'autres. Les époux auraient pu faire valoir les vices de consentement ou de légitimation en appel. Le système d'annulabilité institué par la loi leur offrait toute la protection nécessaire et il n'y a pas lieu de s'écarter du principe de la validité de la décision entrée en force. **Que leur précédent mandataire les ait mal conseillés sur leur position juridique ne saurait fonder, a posteriori, la nullité du jugement** (c.4.2).

170. 5A_295/2019 du 15 avril 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.04.2019_5A_295/2019
Assistance judiciaire gratuite, divorce
En 2013 le divorce entre les époux a été prononcé. L'ex-époux était tenu de subvenir à l'entretien des deux enfants alors mineurs mais aucune contribution d'entretien pour l'ex-épouse n'a été fixée par manque d'informations sur les revenus et lieu de résidence du père. La modification du jugement de divorce est soumise à la connaissance de ces deux points. En 2017, l'ex-épouse demande la modification du jugement ainsi que l'assistance judiciaire. Elle fait recours au Tribunal fédéral contre le refus d'assistance judiciaire.
Le refus de l'assistance judiciaire est une décision incidente qui peut entraîner un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF(c.1). L'assistance judiciaire n'a pas été accordée à la recourante car sa requête était dépourvue de toute chance de succès au sens de l'art. 117 CPC. En effet, elle se basait sur des propos rapportés portant sur la situation financière et géographique de son ex-mari en Serbie. En outre, l'ex-époux n'était pas domicilié à l'adresse indiquée par la recourante en première instance (c.3). La modification du jugement de divorce a été conditionné à la connaissance du lieu de résidence

et à la capacité de gain de l'ex-époux. La recourante n'a pas pu donner la bonne adresse au tribunal de première instance. Quant aux informations portant sur la capacité de gain de son ex-époux, la recourante se base sur une conversation qu'elle a eue sur facebook avec un collègue non identifié qui lui aurait dit que son mari exploitait une entreprise de taxis. **L'art. 117 let. b CPC n'est pas violé s'il n'est fait référence, de manière extrêmement vague, qu'à des propos présumés d'une personne inconnue sur le chat**. En outre, l'obligation de collaborer de l'art. 160ss CPC que la recourante invoque porte sur la détermination des aliments et non sur l'assistance judiciaire. Le procès en question est donc bien considéré comme dépourvu de chances de succès (c.5).

171. 5A_244/2019 du 15 avril 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.04.2019_5A_244/2019
Assistance judiciaire, provision ad litem, divorce
La demande d'assistance judiciaire des époux dans leur procédure de divorce a été rejetée au motif qu'aucune demande d'avance de frais (provision ad litem) n'avait été faite préalablement et qu'il n'avait pas été démontré qu'une telle demande aurait été inutile. L'épouse fait recours contre ce refus confirmé par la dernière instance cantonale.
L'épouse est à l'aide sociale et s'est vu accordé l'assistance judiciaire dans des procédures antérieures (c.3). **En principe, une partie représentée par un avocat est tenue d'indiquer expressément dans la demande d'assistance judiciaire les raisons pour lesquelles elle estime qu'il y a lieu de renoncer à une provision ad litem. Et, en principe, il n'est pas du devoir du tribunal de rechercher les raisons pour lesquelles une provision ad litem n'est pas possible**. Cependant, dans le cas d'espèce, les deux époux avaient fait une demande d'assistance judiciaire et l'époux avait eu l'opportunité d'expliquer sa situation trois jours avant le refus d'octroi de l'assistance judiciaire, notamment le fait qu'il était au bénéfice de l'aide sociale**. L'épouse affirme ainsi à juste titre qu'il n'est pas nécessaire d'expliquer l'évidence : l'indigence de son époux pouvait être déduite de ses déclarations et du fait qu'il était au bénéfice de l'aide sociale.** Dans le cas d'espèce, l'indigence et donc le fait que la demande de provision ad litem était sans objet était si évident (sans même étudier le dossier) au vu de l'audience des parties qui s'était tenue 3 jours plus tôt, qu'exiger une discussion formelle sur le manque de chance de succès d'obtenir une provision ad litem, relevait du formalisme excessif et violait l'art. 117 CPC (c.4).

172. 5A_42/2019 du 18 avril 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=18.04.2019_5A_42/2019
Révision, irrecevabilité, MPUC
La recourante fait valoir une violation arbitraire de l'art. 328 CPC. Se référant à plusieurs arrêts du Tribunal fédéral, elle soutient en substance qu'il résulte de la jurisprudence que l'autorité de force jugée relative d'une décision de mesures protectrices de l'union conjugale n'empêche pas qu'une demande de révision soit déposée à son encontre. Ce serait donc en violation flagrante du droit fédéral et de manière totalement arbitraire que la Juge déléguée avait déclaré sa demande de révision irrecevable. Selon la jurisprudence**, les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisionnelles de divorce jouissent d'une autorité de la chose jugée relative. Elles peuvent ainsi être modifiées (pour l'avenir) ou révoquées selon l'art. 179 al. 1 CC en cas de changement essentiel et durable des circonstances de fait survenu postérieurement à leur prononcé**. Ce motif spécifique de modification n'exclut toutefois pas les motifs généraux de révision de l'art. 328 al. 1 CPC, à la différence du régime ordinairement applicable aux mesures provisionnelles. Récemment, le **Tribunal fédéral a précisé que l'action en modification au sens de l'art. 179 CC ne peut se fonder que sur des vrais *nova*, de sorte que seule la voie de la révision est ouverte lorsqu'il s'agit d'invoquer des pseudo *nova* qui ne pouvaient être présentés avant le début des délibérations d'appel** (c. 3.2). En soi, l'arrêt entrepris se distancie des principes susrappelés, à tout le moins en tant que la demande de révision faisant état de pseudo *nova*. La recourante se borne toutefois à affirmer que l'arbitraire doit être admis au motif que l'arrêt querellé s'écarte de la jurisprudence fédérale. Or, la violation de l'art. 9 Cst, n'est précisément pas réalisée pour ce seul motif, pour autant que la solution divergente puisse s'appuyer sur des motifs objectifs. Conformément aux exigences de motivation découlant du principe d'allégation, il appartenait dès lors à la recourante de démontrer en quoi le raisonnement de la Juge déléguée, qui se fonde notamment sur de la jurisprudence et de la doctrine

relatives à l'art. 328 CPC, serait manifestement indéfendable. Se limiter à qualifier ce raisonnement d' « erroné », respectivement d' « aucunement détaillé », n'apparait à cet égard pas suffisant. Autant que recevable, le moyen doit être rejeté (c. 3.3).

173. 5A_278/2019 du 23 mai 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=23.05.2019_5A_278/2019
Délai, féries, modification d'un jugement de divorce
Le tribunal cantonal a déclaré irrecevable pour cause de tardiveté l'appel (interjeté le 20 décembre 2018) à l'encontre d'un jugement (rendu le 14 novembre 2018) rejetant la demande de modification du jugement de divorce des époux. L'un des conjoints fait recours au tribunal fédéral contre cette décision. **Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être interjeté dans un délai non prolongeable de 30 jours. La réglementation relative à la suspension des délais de l'art. 145 al. 1 let. c CPC du 18 décembre au 2 janvier inclus est également applicable en procédure, de sorte que le délai d'appel est suspendu durant seize jours** (c.3.1). Le pli ayant été retiré le 19 novembre 2018, le délai arrivait à échéance le 4 janvier 2019 et l'autorité d'appel a donc violé les art. 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC (c.3.2). **Le recours est ainsi admis au motif que l'autorité cantonale a omis de tenir compte de la suspension légale des délais durant les féries, ce qui constitue une erreur procédurale particulièrement grave ("Justizpanne"), sans qu'aucune partie ne réponde du vice en question, de sorte que ces dernières n'ont pas à supporter de frais de justice**. Les dépens du recourant et ceux de l'intimée (qui a conclu à l'admission du recours) - tous deux représentés par un avocat - doivent être supportés par le canton (art. 68 al. 1, al. 2 et al. 4 *a contrario* LTF) (c.4).

174. 5A_181/2019 du 27 mai 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.05.2019_5A_181/2019
Assistance judiciaire, indigence, modification d'un jugement de divorce
La recourante a fait une requête en modification de jugement de divorce et a demandé l'assistance judiciaire. Après n'avoir reçu qu'une partie des documents permettant de statuer sur sa demande d'assistance judiciaire, le juge n'est pas entré en matière sur la demande. Le recours contre cette décision a été rejeté. La recourante recours contre ce rejet au TF.
Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. **Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée. Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité de ses revenus (gains accessoires compris), sa fortune, ses éventuelles créances contre des tiers et, d'autre part, les charges d'entretien et les engagements financiers auxquels il ne peut échapper**. Concernant ces derniers, **seules les charges réellement acquittées sont susceptibles d'entrer dans le calcul du minimum vital.** Savoir quels sont les critères qu'il faut prendre en considération pour évaluer l'indigence, au regard de l'art. 117 let. a CPC, est une question qui relève du droit et qui est, partant, examinée librement par le Tribunal fédéral; **la détermination des actifs et passifs relève en revanche du fait et n'est revue que sous l'angle de l'arbitraire** (c.3.1.1). Celui qui requiert l'assistance judiciaire doit indiquer d'une " manière complète " et établir, dans la mesure du possible, ses revenus, sa situation de fortune et ses charges, et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer. La **maxime inquisitoire est limitée** par le devoir de collaborer des parties. Ce **devoir de collaborer ressort en particulier de l'art. 119 al. 2 CPC**. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits. **Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées** (art. 119 al. 2 CPC). La partie requérante doit motiver sa requête et apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles**. La vraisemblance de l'indigence suffit lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation**

économique. En revanche, **la requête est rejetée lorsque la situation financière du requérant n'est pas établie, faute pour ce dernier d'avoir donné suite à la réquisition du juge de fournir toutes pièces utiles permettant d'établir sa situation financière actuelle** - qu'il refuse de fournir les informations et documents concernant l'entier de sa situation, ou ne collabore pas activement (c.3.1.2).En l'espèce, la recourante, même après interpellation du greffe, n'a pas fourni de documents permettant d'expliquer comment elle avait pu assumer des charges supérieures à ses revenues. Le juge était donc en droit de ne pas entrer en matière (c.3.2). La recourante s'est bornée à fournir un extrait du registre des poursuites avec plusieurs actes de défaut de biens. En prétendant, sans même alléguer que ses créanciers détenteurs d'actes de défaut de biens feraient actuellement usage de leurs prérogatives, que ce document suffit à prouver son indigence, la recourante perd de vue que le Tribunal fédéral a retenu le contraire. **Il a ainsi rappelé que l'extrait du registre des poursuites ne renseigne que sur les dettes, et non les revenus, et jugé que l'existence d'actes de défaut de biens après saisie ne signifie pas pour autant que le débiteur est dans le besoin, des dettes anciennes sur lesquelles le débiteur ne verse plus rien ne primant pas l'obligation du justiciable de payer les services qu'il requiert de l'État.** Le devoir de l'État de fournir l'assistance judiciaire étant subsidiaire aux obligations d'entretien du droit de la famille, et la recourante n'ayant pas donné d'information sur la situation actuelle de son conjoint, c'est avec raison que le juge n'est pas entré en matière (c.3.4).

175. 5A_430/2019 du 3 juin 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=3.06.2019_5A_430/2019
Refus d'assistance juridique
Le recourant s'oppose au refus de lui accorder l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure visant à supprimer la curatelle instituée en faveur de ses enfants. Toutefois, le recours ne fait pas l'objet d'un examen factuel des considérations de la juridiction supérieure et le recourant ne démontre pas en quoi il ne serait pas en mesure de supporter les frais du procès. Il se contente de déclarations vagues (c. 3). Le recours s'avère ainsi manifestement infondé.

176. 5A_479/2018 du 6 mai 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019 ; Analyse de Guillaume Jéquier), ATF 145 III 255
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=06.05.2019_5A_479/2018
Divorce, entretien, avis aux débiteurs, procédure
Les époux, parents de trois enfants nés en 1999, 2004 et 2007, ont divorcé en 2015. L'autorité parentale exclusive ainsi que la garde ont été attribuées à la mère tandis que le père a été condamné à verser une contribution d'entretien à ses enfants. Le père n'honorant pas ses obligations d'entretien, la mère a obtenu en première instance un avis aux débiteurs au sens de l'art. 291 CC. La décision a été annulée en appel, faute de compétence. La mère fait recours au TF contre cette décision.
La décision de l'avis aux débiteurs au sens de l'art. 291 CP n'est pas une matière civile au sens strict, mais, conformément à la jurisprudence, une mesure d'exécution privilégiée sui generis, qui est cependant directement liée au droit civil (c.1.1). Le litige porte sur la compétence à raison du lieu pour un avis aux débiteurs au sens de l'art. 291 CC (c.2). **L'avis aux débiteurs est un instrument du droit de la famille destiné uniquement à l'exécution des créances alimentaires. Son but était de fournir au créancier d'aliments, de manière simple et efficace, les moyens nécessaires à son niveau de vie**. Les compétences de l'art. 23 et de l'art. 26 CPC sont applicables (c.2.1). Selon l'art. 26 CPC, pour les actions alimentaires indépendantes intentées par des enfants contre leurs parents et pour les actions intentées contre des parents débiteurs d'aliments, le tribunal du domicile de l'une des parties est impérativement compétent. **Déterminer le for de l'action d'avis aux débiteurs dépend de la nature de l'objet du litige** (c.3.1). L'avis aux débiteurs présente des caractéristiques de droit civil et de droit de l'exécution forcée, sans pouvoir être clairement attribué à l'un des deux domaines. **Le fondement juridique de l'avis aux débiteurs se trouve dans le droit civil (CC et LPart). Selon le TF, l'avis aux débiteurs est cependant une mesure d'exécution forcée sui generis, compte tenu de son but, à savoir l'exécution d'une décision portant sur une somme d'argent**. La mesure est sui generis parce que les décisions qui ont pour objet une somme d'argent sont généralement exécutées par la voie de la poursuite pour dettes (art. 38 al. 1 LP). **La mesure est privilégiée, du point de vue du créancier,**

dans la mesure où, contrairement à l'exécution forcée selon la LP, elle s'applique aux contributions d'entretien futures et peut être ordonnée de manière illimitée, contrairement par exemple à la saisie de salaire selon l'art. 93 al. 3 LP (c.3.2). L'avis aux débiteurs n'est pas un litige civil mais un litige en matière civile. L'avis aux débiteurs fondé sur l'art. 177 CC est une mesure provisionnelle selon l'art. 98 LTF, de sorte que la suspension des délais au sens de l'art. 46 al. 1 LTF ne s'applique pas au recours devant le Tribunal fédéral. **Aucune réponse définitive ne peut en être tirée de la jurisprudence concernant la question posée ici, à savoir la désignation la compétence à raison du lieu selon le CPC** (c. 4). Selon l'art. 30 al. 2 Cst, la personne qui fait l'objet d'une action civile a droit à ce que sa cause soit portée devant le tribunal de son domicile. La loi peut prévoir un autre for. **L'appréciation unique de plusieurs prétentions, le besoin particulier de protection d'une partie ou la proximité des preuves sont d'autres motifs de s'écarter du for du domicile du défendeur** (c.5.1). L'avis aux débiteurs suppose que le débirentier « néglige » (art. 132 al. 1 et 291 CC), respectivement « ne satisfasse pas à » (art. 177 CC) son obligation d'entretien imposée par un jugement. Un oubli ponctuel ou un retard isolé de paiement ne suffisent pas. **La mesure est justifiée si l'on dispose d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou que de manière irrégulière.** Par conséquent, le juge doit clarifier un état de fait qui ne ressort pas de la décision à exécuter. Si les conditions en sont remplies, le juge doit prononcer l'avis aux débiteurs, sans revenir sur la procédure préalable au fond (en divorce ou en protection de l'union conjugale). **Les règles sur le revenu saisissable et la protection du minimum vital du débirentier doivent être respectées** et le juge doit tenir compte des changements de situation financière du débirentier. **Le juge ne doit donc pas se limiter à un simple examen de la force exécutoire du titre de l'entretien comme le prévoit l'art. 341 al. 1 CPC** (c.5.5.2). **Le for d'une action indépendante pour l'avis au débiteur doit être déterminé conformément à l'art. 23 al. 1 ou 26 CPC afin que les décisions indépendantes sur l'avis aux débiteurs puissent faire l'objet d'un recours** (c.5.6).

177. 5A_917/2018 du 20 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.06.2019_5A_917/2018

Divorce, compétence internationale, résidence

Les époux, de nationalité suisse, se sont mariés en 2001 en Suisse. L'époux vit en Hongrie. En 2017, le tribunal cantonal s'est déclaré incompétent pour traiter de la requête en divorce formé par l'époux car le domicile de ce dernier se trouvait en Hongrie au moment du dépôt de la demande. L'époux fait recours au Tribunal fédéral contre ce jugement.

Le litige porte sur la compétence internationale à raison du lieu (c. 2). La compétence des tribunaux suisses est appréciée à l'aube des art. 59, 20 LDIP et art. 24ss CC. Deux conditions doivent être remplies pour établir la résidence : une résidence objective externe, physique, et une résidence subjective interne, intentionnelle, permanente. Selon la jurisprudence, ce n'est pas la volonté intérieure qui compte, mais l'intention qui est objectivement reconnaissable. **Ce qui est décisif c'est de savoir si la personne a fait ou a l'intention de faire du lieu où elle séjourne le centre de ses intérêts de vie d'une manière qui soit reconnaissable par des tiers. Celui qui se prévaut d'un lieu de résidence donné doit apporter la preuve de tous les faits typiques qui suggèrent l'existence d'un centre de vie au lieu donné** (c.2.1). Plusieurs indices retenus par l'instance inférieure semblent indiquer que l'époux est effectivement un résident hongrois ; il n'a pas prouvé que l'appartement à son nom en Suisse était utilisé comme une résidence permanente, il possède certains biens en Hongrie et lors des procédures d'acquisition de ces biens il a indiqué l'adresse de sa compagne en Hongrie comme étant son adresse et il reçoit sa retraite de la part de la caisse de compensation des Suisses résidants à l'étranger (c.2.2). Rappel de la jurisprudence sur les faits nouveaux (c. 3.1). Selon l'art. 317 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Lors de la procédure d'appel, le juge se limite à corriger les erreurs commises par l'autorité de première instance mais il ne rectifie pas les omissions dans cette première procédure. En conséquence, **les parties doivent faire valoir en première instance les faits et les présenter de manière suffisamment détaillée pour exposer l'objet du litige, créer une certaine transparence et, en particulier, permettre à la partie adverse de contester correctement les faits allégués**. Le Tribunal fédéral ne renvoie pas un litige en première

instance pour violation de la loi sur les neuvaines s'il n'est pas certain que les faits ou les preuves en question aient une quelconque influence sur l'issue de la procédure (c.3.3.1). Il est indifférent à l'issue de la procédure pour déterminer son lieu de résidence que l'époux ait passé en moyenne dix semaines ou, comme il le prétend lui-même, environ 14 ou 16 semaines en Suisse entre 2014 et 2016 (c.3.3.2.2). Pour déterminer la résidence de l'époux, l'instance inférieure s'est concentré sur le centre de gravité de son existence, soit là où les intérêts familiaux et sociaux de l'époux sont les plus localisés**. Etant donné que l'époux passe la majeure partie de son temps avec sa compagne en Hongrie et qu'il n'entretient apparemment pas d'autres contacts sociaux en Suisse en dehors de sa famille, il n'est pas contestable que l'instance précédente nie que son centre de vie se trouve en Suisse** (c.4.1). **Une période de résidence allant jusqu'à 16 semaines par an en Suisse n'est pas suffisante pour établir le centre de vie en Suisse** (c.4.2.1). Le centre de vie antérieur au dépôt de la demande en divorce n'est pas pertinent pour déterminer la compétence (c. 4.2.2). Dans les circonstances du cas d'espèce, que l'époux paie ses impôts et ses primes d'assurance en Suisse ne suffit pas à prouver que son centre de vie se trouve effectivement en Suisse (c.4.2.3). Partant, l'instance inférieure n'a pas violé le droit en refusant sa compétence, l'époux n'ayant pas de domicile en Suisse selon les critères des art. 20 et 59 LDIP (c.5).

178. 5A_942/2018 du 17 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.06.2019_5A_942/2018
Compétence internationale, mesures provisionnelles, divorce
Les époux, de nationalité roumaine, se sont mariés en séparation de bien en Roumanie en 2013. En 2017, l'époux introduit une demande unilatérale en divorce en Roumanie où la compétence internationale des tribunaux roumains est reconnue en mai 2018. En juillet 2018, les tribunaux suisses se déclarent compétents *ratione loci* pour la requête de mesures provisionnelles introduite par l'épouse. Sur appel de l'époux, la compétence *ratione loci* est refusée par la deuxième instance cantonale. L'épouse fait recours contre cette décision.
Le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires et ont une influence sur le résultat de la décision (c.2.2). Le jugement roumain datant de novembre 2019 est un fait nouveau qui n'est pas recevable au sens de l'art. 99 al. 1 LTF (c.2.3). C'est avec raison que le tribunal cantonal s'est basé sur une décision d'incompétence régionale (mais de compétence nationale) du Tribunal de Buftea (Roumanie) qui n'avait pas fait l'objet d'un recours, pour se déclarer incompétent *ratione loci* (c.3.3). **L'art. 31 CL autorise le juge d'un autre pays que celui auquel revient la compétence au fond à prendre des mesures provisoires, dans la mesure où un lien de rattachement réel entre l'objet de cette mesure et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi existe. Dans la mesure où il porte sur l'attribution du domicile conjugal, le litige s'examine en revanche exclusivement à l'aune de la LDIP, soit en l'occurrence de l'art. 10 LDIP, l'art. 62 LDIP n'étant pas applicable, compte tenu de la litispendance devant les tribunaux roumains concernant la procédure au fond et de l'absence d'une action en divorce ou en séparation de corps devant un tribunal suisse** (c.4). **L'art. 10 let. a LDIP admet la compétence de toute autorité suisse compétente pour connaître du fond, même si l'instance au fond n'est pas encore liée. Est en revanche controversée la question de savoir si une compétence alternative ou subsidiaire pour prononcer des mesures provisionnelles subsiste une fois que la demande au fond est pendante devant un tribunal en Suisse ou à l'étranger. Le Tribunal fédéral a considéré dans un arrêt qu'il n'était pas arbitraire d'admettre une telle compétence** (c.5.3.1). In casu, le fait que la cour cantonale ait admis la compétence de la Roumanie, l'action en divorce ayant été introduite en Roumanie antérieurement à la requête de MP en Suisse, n'est pas critiquable. **Le choix d'une solution opéré par l'autorité cantonale, sur une question qui est controversée en doctrine, ne peut en effet pas être qualifié d'arbitraire même si l'avis cantonal s'écarte de l'avis majoritaire** (c.5.3.2). L'art. 10 let. b LDIP reconnaît la compétence pour ordonner des mesures provisoires à un tribunal suisse non compétent pour connaître du fond si celui-ci se trouve au lieu de l'exécution. **Lorsqu'une procédure de divorce est pendante à l'étranger, des mesures provisoires de divorce peuvent être prononcées par les autorités judiciaires suisses quand le droit que doit appliquer le tribunal étranger ne connaît pas une réglementation analogue à celle de l'art. 276 CPC, quand les**

mesures ordonnées par le tribunal étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile de la ou des parties en Suisse, quand des mesures doivent être ordonnées pour garantir une exécution future sur des biens sis en Suisse, quand il y a péril en la demeure ou quand on ne saurait espérer que le tribunal étranger prenne une décision dans un délai convenable. **L'art. 10 let. b LDIP ne s'applique toutefois que si les mesures requises sont urgentes et nécessaires, ce qu'il appartient au requérant de démontrer** (c.6.3). En l'espèce, les mesures n'étaient ni urgentes ni nécessaires (c.6.4). La Convention de Lugano ne consacrant aucun " droit constitutionnel " au sens de l'art. 98 LTF, la recourante a à juste titre soulevé un grief d'arbitraire en lien avec l'application de l'art. 31 CL. Il lui incombait toutefois d'expliquer de manière claire et détaillée en quoi la décision attaquée était insoutenable à cet égard. L'art. 31 CL ne s'applique pas à la question de l'attribution du domicile conjugal, puisqu'il ne contient pas de règle de compétence propre, mais renvoie à l'art. 10 LDIP (c.7.2).

179. 5A_362/2018 du 2 juillet 2019, (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019 ; Analyse de François Bohnet), ATF 145 III 422

http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.07.2019_5A_362/2018

Entraide judiciaire internationale en matière civile (divorce)

L'arrêt attaqué a pour objet une demande d'entraide internationale en matière civile fondée sur la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale du 18 mars 1970. **Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le titulaire d'un compte bancaire, en tant que tiers visé par la demande d'entraide, doit avoir l'occasion de s'exprimer dans le procès au fond à l'étranger, puisqu'il ne peut pas l'être au stade de l'exécution devant le tribunal de première instance. Par la suite, il a retenu que le titulaire d'un compte bancaire, dont le tribunal étranger saisi du procès ignore le nom, n'est pas partie à la procédure d'exécution en Suisse et, partant, ne peut pas être entendu par le juge suisse de l'exécution ; il a laissé indécise la question du caractère contradictoire de la procédure de première instance, en ce sens que les parties au fond devraient être informées de leur droit de participer à l'administration des preuves, en l'occurrence à l'audition d'un membre de la banque concernée. La Cour de céans semble exclure une pareille possibilité ; elle a affirmé que la partie à la procédure au fond, devant le juge étranger, qui a pu faire valoir ses droits dans cette procédure, ne dispose donc d'aucun droit d'intervenir au stade de l'exécution de la commission rogatoire**. La position de la cour cantonale s'avère ainsi conforme à cette dernière jurisprudence. Elle est au demeurant justifiée en l'occurrence. L'invocation du droit d'être entendu est vaine dans le cas particulier. Certes, la doctrine enseigne que le juge suisse requis est tenu de respecter le " principe du contradictoire " également dans la procédure d'entraide, mais un tel constat n'implique pas que ce principe doive nécessairement l'être lors de l'exécution de la commission rogatoire; il suffit qu'il le soit avant le renvoi (ou retour) de celle-ci. En définitive, **pour garantir l'efficacité de la procédure d'entraide judiciaire, tout en respectant le droit d'être entendu des personnes intéressées, il suffit que celles-ci disposent d'une voie de recours, avant le renvoi de la commission rogatoire, dans laquelle elles pourront faire valoir leurs arguments ; une telle possibilité existe en l'espèce, le recours au sens des art. 319 ss CPC**. En l'occurrence, le recourant, même s'il a été informé de l'ordonnance du premier juge par la banque, a précisément emprunté cette voie de droit et obtenu la suspension du caractère exécutoire de cette décision (art. 325 al. 2 CPC), à l'effet de bloquer le renvoi des documents requis par le juge letton. Le moyen déduit d'une violation du droit d'être entendu, qui entraînerait la " nullité " de l'ordonnance d'exécution, s'avère ainsi infondé (c. 4.2) La juridiction précédente a constaté que, dans son acte de recours cantonal, le recourant a allégué que son épouse avait retiré son action en divorce, concluant dès lors à ce qu'il soit dit que la demande d'entraide est devenue " sans objet " ; plus subsidiairement, il a conclu à l'interpellation du Tribunal de Riga aux fins de confirmer le retrait de la procédure de divorce. Par la suite, il a informé la cour cantonale que le tribunal letton avait clos la procédure l'opposant à sa femme; à l'appui de ses dires, il a produit la copie d'une décision rendue par le Tribunal de Riga, accompagnée de sa traduction. Les juges précédents ont cependant souligné que l'art. 326 al. 1 CPC, s'applique en matière d'entraide judiciaire civile fondée sur la CLaH70, aussi bien ont-ils écarté les faits

nouveaux allégués par le recourant ainsi que les pièces produites à ce sujet (c. 5.1) Comme l'admet la cour cantonale, la décision attaquée est sujette à un recours selon les art. 319ss CPC. Certes, cette voie de droit prohibe la présentation de faits et de preuves nouveau, mais ce principe est assorti d'exceptions. De plus, **le régime de l'art. 326 al. 1 CPC doit être calqué sur celui de l'art. 99 al. 1 LTF, afin d'empêcher que la présentation de faits et preuves nouveaux soit soumise à une règlementation plus rigoureuse devant l'autorité cantonale que devant le Tribunal fédéral. Or, le Tribunal fédéral peut tenir compte d'éléments nouveaux qui rendent sans objet le recours ; ce principe vaut également en instance de recours cantonale**. Partant, l'autorité cantonale devait prendre en considération la décision par laquelle le Tribunal du district de Riga a clos la procédure de divorce entre les parties, même si elle a été produite après l'ordonnance du premier juge et l'expiration du délai de recours. Ainsi, l'arrêt attaqué consacre une fausse application de l'art. 326 al. 1 CPC. IL se justifie de renvoyer l'affaire à cette fin en instance cantonale (c. 5.2 et 5.3).

180. 5A_300/2019 du 23 juillet 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=23.07.2019_5A_300/2019
Assistance judiciaire, modification de la convention de divorce
L'époux a introduit une action en modification de sa convention de divorce en demandant l'assistance judiciaire. L'assistance judiciaire ne lui a pas été accordée car sa requête a été considérée comme dépourvue de chance de succès. L'appel contre cette décision ayant été rejeté, l'époux fait appel au TF et demande l'assistance judiciaire.
Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas des ressources financières suffisantes et si sa cause n'est pas dépourvue de toute chance de succès selon l'art. 117 CPC. **Une personne est considérée comme ne disposant pas de ressources suffisantes si elle n'est pas en mesure de faire face aux frais d'une procédure judiciaire sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et celui de sa famille. La nécessité de la procédure est évaluée sur la base de la situation économique globale du demandeur au moment du dépôt de la demand**e. **Le demandeur est soumis à une obligation de collaborer à la constatation de sa situation ; plus ces circonstances sont complexes, plus les exigences peuvent être élevées en ce qui concerne la présentation claire et complète de la situation financière par le demandeur lui-même. Le tribunal doit toutefois éclairer le demandeur maladroit sur les informations qu'il doit apporter.** Si le demandeur est représenté par un avocat, le tribunal n'est pas tenu de donner un délai afin compléter la demande et peut rejeter la demande (c.2.1). Le tribunal cantonal a constaté que le demandeur avait reçu une somme importante lors de la liquidation du régime matrimonial et suite à la vente d'un bien commun avec son épouse. Le demandeur n'a pas expliqué pourquoi un montant inférieur au montant prévu lui avait été versé. Le tribunal cantonal n'avait donc aucune raison de procéder à des investigations complémentaires ou de s'informer sur le sort du litige (c.2.4).

181. 5A_535/2019 du 25 juillet 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.07.2019_5A_535/2019
Effet suspensif, autorité parentale, droit de garde, motivation
Par ordonnance, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a accordé aux parents de l'enfant né en 2012 l'autorité parentale conjointe, la garde a été attribué au père et la mère a été mise au bénéfice d'un droit de visite avec instruction de s'abstenir de toute consommation d'alcool durant les visites. La mère a fait recours contre cette décision et l'effet suspensif lui a été accordé. Le père fait recours au TF contre la décision d'accorder l'effet suspensif.
La décision qui prive le père notamment de l'autorité parentale et de la garde pendant la durée de la procédure de deuxième instance, est susceptible d'entraîner un préjudice irréparable. **Lorsque les mesures provisionnelles litigieuses concernent le sort des enfants, la décision qui les ordonne peut entraîner un tel préjudice à la partie recourante, car même le succès du recours au fond ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont l'intéressé a été frustré pendant la période écoulée** (c.1.2). Un fait nouveau peut être présenté s'il

résulte de la décision précédente. **Il peut s'agir de faits et moyens de preuve qui se rapportent à la régularité de la procédure devant la juridiction précédente ou qui sont déterminants pour la recevabilité du recours au Tribunal fédéral ou encore qui sont propres à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision** (c.2.3). Pour répondre aux exigences du devoir de motiver sa décision découlant de l'art. 29 al. 2 Cst, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, afin que l'intéressé puisse l'attaquer en connaissance de cause. **L'art. 29 al. 2 Cst est violé si le juge omet de se prononcer sur des griefs pertinents ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre** (c.3.3.1). En l'espèce, le juge a violé le devoir de motivation en ne prenant pas en compte l'argument du père relatif à la prise d'un domicile séparé en juin 2019 et en se contentant de retenir qu'il n'y avait pas d'urgence à un changement de l'organisation de la garde (c.3.3.2).

182. 5A_371/2019 du 24 juillet 2019, (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter septembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=24.07.2019_5A_371/2019
Droit d'être entendu, placement à des fins d'assistance
Le père de l'enfant née en 2002 est mort en 2018. L'enfant a été placée en foyer à plusieurs reprises depuis 2013 et s'est enfuit également à plusieurs reprises. En 2018, elle est admise dans une clinique psychiatrique sur ordonnance de l'APEA. Par décision du tribunal datant de janvier 2019, l'enfant devait retourner en foyer avec une nouvelle évaluation en juin 2019. La mère et l'enfant font appel contre cette décision. L'appel a été rejeté. En avril 2019, l'enfant s'est échappée du foyer. En mai, la mère fait recours au TF contre la décision de placement en foyer et demande à ce que sa fille soit placée en clinique. La requête d'effet suspensif a été rejetée.
La mère a la qualité pour agir en tant que représentante légale de sa fille car son autorité parentale n'est pas restreinte par la décision et sa fille ne s'oppose pas à ses conclusions (c.1.1**). L'art. 314b CC prescrit que les dispositions de la protection de l'adulte sur le placement à des fins d'assistance sont applicables par analogie. Les conditions matérielles du placement sont régies par l'art. 310 CC** (c.2.1). Le développement de l'enfant est compromis au sens de l'art. 310 al. 1 CC lorsque les soins parentaux nécessaires à son développement physique, mental et moral ne sont pas fournis. Les causes de la mise en danger du développement de l'enfant ne sont pas pertinentes. Les mesures doivent être nécessaires (subsidiarité) et proportionnées (proportionnalité) et elles ne sont mises en place que pour compléter les efforts des parents (complémentarité). **Le retrait de la garde est la mesure ultime qui n'est mise en place que si les autres mesures n'ont pas suffi ou si, d'emblée, l'on sait qu'elles ne seront pas suffisantes** (c.2.2). Selon la mère, son droit d'être entendu avait été violé car elle n'avait été informée de la décision supplémentaire que durant l'audience d'appel (c.3.1). Si une violation du droit d'être entendu avait une influence sur l'issue de la procédure, il pourrait y avoir un intérêt digne de protection à l'annulation de cette décision (c.3.2). **Le droit d'être entendu comprend, comme droit de participation, tous les pouvoirs qui doivent être conférés à une partie pour qu'elle puisse effectivement faire valoir sa position dans la procédure** (c.3.3). En l'espèce, malgré un appel pendant sur l'affaire, une décision complémentaire a été rendue modifiant le but et la durée du placement (c.3.4). Il ne ressort pas de l'appel que les faits de la décision complémentaire auraient été signifiés à la mère ou à l'enfant. La notification officielle de cette décision complémentaire a eu lieu à une date ultérieure à l'audience au court de laquelle la mère et l'enfant ont pu prendre connaissance de son contenu. Ainsi, **la mère n'a pas eu le temps nécessaire pour se positionner concernant cette décision complémentaire et son droit d'être entendu a donc été violé** (c.3.5).

183. 26 5A_362/2018 du 2 juillet 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter été 2019 ; analyse de François Bohnet)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.07.2019_5A_362/2018
Entraide judiciaire internationale en matière civile (divorce)
L'arrêt attaqué a pour objet une demande d'entraide internationale en matière civile fondée sur la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale du 18

mars 1970. **Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le titulaire d'un compte bancaire, en tant que tiers visé par la demande d'entraide, doit avoir l'occasion de s'exprimer dans le procès au fond à l'étranger, puisqu'il ne peut pas l'être au stade de l'exécution devant le tribunal de première instance. Par la suite, il a retenu que le titulaire d'un compte bancaire, dont le tribunal étranger saisi du procès ignore le nom, n'est pas partie à la procédure d'exécution en Suisse et, partant, ne peut pas être entendu par le juge suisse de l'exécution ; il a laissé indécise la question du caractère contradictoire de la procédure de première instance, en ce sens que les parties au fond devraient être informées de leur droit de participer à l'administration des preuves, en l'occurrence à l'audition d'un membre de la banque concernée. La Cour de céans semble exclure une pareille possibilité ; elle a affirmé que la partie à la procédure au fond, devant le juge étranger, qui a pu faire valoir ses droits dans cette procédure, ne dispose donc d'aucun droit d'intervenir au stade de l'exécution de la commission rogatoire**. La position de la cour cantonale s'avère ainsi conforme à cette dernière jurisprudence. Elle est au demeurant justifiée en l'occurrence. L'invocation du droit d'être entendu est vaine dans le cas particulier. Certes, la doctrine enseigne que le juge suisse requis est tenu de respecter le " principe du contradictoire " également dans la procédure d'entraide, mais un tel constat n'implique pas que ce principe doive nécessairement l'être lors de l'exécution de la commission rogatoire; il suffit qu'il le soit avant le renvoi (ou retour) de celle-ci. En définitive, **pour garantir l'efficacité de la procédure d'entraide judiciaire, tout en respectant le droit d'être entendu des personnes intéressées, il suffit que celles-ci disposent d'une voie de recours, avant le renvoi de la commission rogatoire, dans laquelle elles pourront faire valoir leurs arguments ; une telle possibilité existe en l'espèce, le recours au sens des art. 319 ss CPC**. En l'occurrence, le recourant, même s'il a été informé de l'ordonnance du premier juge par la banque, a précisément emprunté cette voie de droit et obtenu la suspension du caractère exécutoire de cette décision (art. 325 al. 2 CPC), à l'effet de bloquer le renvoi des documents requis par le juge letton. Le moyen déduit d'une violation du droit d'être entendu, qui entraînerait la " nullité " de l'ordonnance d'exécution, s'avère ainsi infondé (c. 4.2) La juridiction précédente a constaté que, dans son acte de recours cantonal, le recourant a allégué que son épouse avait retiré son action en divorce, concluant dès lors à ce qu'il soit dit que la demande d'entraide est devenue " sans objet " ; plus subsidiairement, il a conclu à l'interpellation du Tribunal de Riga aux fins de confirmer le retrait de la procédure de divorce. Par la suite, il a informé la cour cantonale que le tribunal letton avait clos la procédure l'opposant à sa femme; à l'appui de ses dires, il a produit la copie d'une décision rendue par le Tribunal de Riga, accompagnée de sa traduction. Les juges précédents ont cependant souligné que l'art. 326 al. 1 CPC, s'applique en matière d'entraide judiciaire civile fondée sur la CLaH70, aussi bien ont-ils écarté les faits nouveaux allégués par le recourant ainsi que les pièces produites à ce sujet (c. 5.1) Comme l'admet la cour cantonale, la décision attaquée est sujette à un recours selon les art. 319ss CPC. Certes, cette voie de droit prohibe la présentation de faits et de preuves nouveau, mais ce principe est assorti d'exceptions. De plus, **le régime de l'art. 326 al. 1 CPC doit être calqué sur celui de l'art. 99 al. 1 LTF, afin d'empêcher que la présentation de faits et preuves nouveaux soit soumise à une règlementation plus rigoureuse devant l'autorité cantonale que devant le Tribunal fédéral. Or, le Tribunal fédéral peut tenir compte d'éléments nouveaux qui rendent sans objet le recours ; ce principe vaut également en instance de recours cantonale**. Partant, l'autorité cantonale devait prendre en considération la décision par laquelle le Tribunal du district de Riga a clos la procédure de divorce entre les parties, même si elle a été produite après l'ordonnance du premier juge et l'expiration du délai de recours. Ainsi, l'arrêt attaqué consacre une fausse application de l'art. 326 al. 1 CPC. Il se justifie de renvoyer l'affaire à cette fin en instance cantonale (c. 5.2 et 5.3).

184. 5A_678/2018 du 19 juin 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter juin 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.06.2019_5A_678/2018
Mesures provisionnelles
Le recourant estime notamment que la détermination de son revenu est arbitraire sous divers aspects. Il n'est pas contesté que le recourant dirige une communauté dite agricole et exerce en outre une activité

secondaire salariée dans ce domaine. Les deux activités sont couvertes par les comptes annuels de l'entreprise. Le tribunal cantonal a fondé son calcul sur le revenu moyen du recourant lors des trois dernières années, en tenant compte des bénéfices (c. 4.1.1). Après le divorce, le recourant a dû effectuer certaines tâches dont l'intimée était en charge et s'est parfois vu dans la nécessité de transférer ce travail à un tiers moyennant paiement. Cela a eu un effet négatif sur la productivité et la rentabilité de l'entreprise (c. 4.1.2). En l'espèce, le recourant connaissait la jurisprudence selon laquelle, **pour déterminer la capacité de gain d'un travailleur indépendant, il est généralement fait référence au revenu moyen de plusieurs années, généralement les trois dernières**. Le calcul des revenus du recourant a fait l'objet d'une procédure de première instance. Dans ces conditions, il ne peut être qualifié d'arbitraire. Le requérant ne peut pas non plus remettre ce calcul en cause en affirmant qu'il est notoire que les épouses aident leurs maris dans le commerce agricole (c. 4.1.4). **Certes, l'arrêt attaqué contredit la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral, selon laquelle, les parties à une procédure de recours, lorsque la maxime d'instruction illimitée s'applique, peuvent présenter des novas même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies. Toutefois, il n'y a pas encore d'arbitraire dans l'application de la loi si un tribunal s'écarte de la jurisprudence du. Ce n'est le cas que si elle ne peut s'appuyer sur des raisons objectivement défendables qui font qu'il apparaît justifié de ne pas suivre la pratique fédérale.** Toutefois, le recourant ne se prononce pas sur ce point. Par conséquent, l'inclusion du bénéfice dans le calcul du revenu est valable (c. 4.1.5). Le recourant conteste en outre le calcul concret de son revenu. Le recourant fait valoir que le tribunal cantonal n'a pas évalué le bilan et le compte de résultat, ou ne l'a pas fait conformément à la loi. En effet, il ressort des documents que le bénéfice a diminué à partir de 2014 et les capitaux propres ont diminués à partir de 2016. Le recourant estime que l'instance cantonale n'a pas tenu compte du fait qu'il avait incontestablement versé à l'intimée des contributions d'entretien**. Rappel de la jurisprudence relative à la détermination du revenu d'un travailleur indépendant au c. 4.2.4**. En l'espèce, le tribunal cantonal a utilisé la rémunération privée comme base de détermination du revenu, obligeant ainsi le recourant à puiser dans la substance de son entreprise afin de remplir son obligation alimentaire. **S'il est vrai que les biens du créancier d'aliments peuvent également être pris en compte dans la détermination des aliments destinés aux enfants, l'accent mis sur la rémunération privée entraine en l'espèce, une augmentation annuelle moyenne des revenus du recourant de CHF 6'000**. Ainsi, le tribunal cantonal s'attend à ce que le recourant consomme environ 10% de ses fonds propres par an, ce qui affectera inévitablement la communauté agricole et donc l'avenir professionnel du recourant. La raison pour laquelle cela demeure raisonnable pour le recourant n'est pas étayée par l'instance précédente. La décision s'avère ainsi insuffisamment motivée. De plus, l'instance cantonale ne se prononce pas non plus sur la question du minimum vital du recourant (c. 4.2.5). Par conséquent, le calcul des revenus du recourant effectué par le tribunal cantonal demeure arbitraire.

185. 5A_663/2019 du 29 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.08.2019_5A_663/2019

Restitution de l'effet suspensif, mesures provisionnelles, protection de l'enfant

La requête de restitution de l'effet suspensif à l'appui du recours des parents contre une ordonnance leur retirant la garde de leur enfant né en 2017 et son hospitalisation puis son placement dans une famille d'accueil, a été refusé par la Cour de justice du canton de Genève (c.1). Les parents exercent un recours au TF (c.2). **De jurisprudence constante, lorsque des mesures provisionnelles concernent le sort d'un enfant, la décision qui les ordonne peut entraîner un préjudice irréparable (93 al. 1 let. a LTF) à la partie recourante, car même le succès du recours au fond ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice de prérogatives parentales dont l'intéressé a été frustré pendant la période écoulée.** C'est le cas en l'espèce (c.3). Le Tribunal fédéral a déduit du droit d'être entendu de l'art. 29 al. 2 Cst., le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause. Une mention, même brève, des motifs l'ayant guidé suffit. En l'espèce, l'autorité précédente a basé sa décision sur l'état actuel de la cause, à savoir au regard de l'hospitalisation de l'enfant et l'a motivé en conséquence (c.5.1). Il ressort ainsi de la décision litigieuse que l'intérêt de la mineure à la sauvegarde de ses besoins (vitaux) prime celui des parents à entretenir des relations avec leur enfant, que le

placement de la mineure hors de sa famille est dans l'intérêt de celle-ci, dès lors que ses parents ne disposent pas des ressources nécessaires pour permettre et favoriser son bien-être et son développement harmonieux, que le droit aux relations personnelles entre les parents et la fille devra être adapté en cas de placement en famille d'accueil mais pas nécessairement réduit, et que la nature des mesures provisionnelles justifie leur mise en œuvre immédiate, des exceptions à ce principe étant très restrictives, à savoir lorsque la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable. En l'espèce, l'intérêt de la mineure à l'exécution immédiate de l'ordonnance du TPAE était prépondérante (c.5.2). **La requête de mesures provisionnelles, ici sans objet, est vouée à l'échec en tant qu'elle tend à l'exécution anticipée de leurs conclusions au fond et non au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts menacés** (c.6).

186. 5A_977/2018 du 22 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019 ; analyse de Noémie Helle), ATF 145 III 436
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=22.08.2019_5A_977/2018
Délimitation de compétence entre l'APEA et le tribunal, nullité
Les parents séparés de l'enfant né en 2013 se partagent l'autorité parentale ainsi que la garde. En 2015, l'APEA met en place une curatelle au sens de l'art. 308 CC et prend d'autres mesures. En 2017, la mère demande une réévaluation de la situation ce qui mène à un changement du partage de la garde. L'appel du père à ce sujet est rejeté. Il forme donc un recours devant le TF en invoquant le défaut de compétence matérielle des autorités inférieures.
Le père se plaint que l'enfant avait déjà, avant la demande en réévaluation de sa mère, été invité à comparaitre en audience dans le cadre de sa requête en entretien à l'encontre de sa mère. Lors de l'audience des débats principaux, la garde et les soins de l'enfant ont également été traités. Ainsi, selon le père, l'APEA n'était plus compétente (art. 298b al. 3 CC) (c.2). Les allégations du père sont de nouvelles conclusions. Conformément à l'art. 99 al. 2 LTF, **toutes nouvelles conclusions sont irrecevables à moins qu'il ne s'agisse d'une requête en déclaration de nullité**. En l'espèce, la nullité ne pouvait être invoquée en dehors du cadre d'un recours en instance et recevable car le Tribunal fédéral n'exerce aucune fonction de contrôle sur l'APEA (c.3). Les lacunes dans le contenu d'une décision n'entraînent la nullité qu'à titre exceptionnel. **Les causes de nullité sont, notamment, l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité ainsi que des vices de procédure flagrants**. **L'APEA est l'autorité compétente pour réglementer les questions relatives aux enfants de parents non-mariés, à moins qu'un tribunal n'ai été saisi de la question dans le cadre d'une procédure de divorce ou de MPUC**. En revanche, **bien qu'elle puisse ratifier des conventions relatives à l'entretien, l'APEA n'a pas de compétence décisionnelle dans ce domaine. Le tribunal chargé de la question de l'entretien statue également sur les questions d'attribution de l'autorité parentale et d'autres questions relatives aux enfants au sens d'une attraction de compétences (art. 304 al. 2 CPC)**. Dans le cadre d'une procédure devant l'APEA, les parents sont parties à la procédure alors que dans le cadre d'une procédure en demande d'entretien, l'enfant introduit une action contre l'un de ses parents. **Ainsi, l'APEA doit céder le pouvoir de décision au tribunal, en particulier en ce qui concerne la garde et les actions liées à la prise en charge, dès que le tribunal est saisi de la question de l'entretien.** Néanmoins, **on ne peut pas dire qu'une décision de la l'APEA rendue en violation de l'attraction de compétence du tribunal serait nulle, étant donné que l'APEA prend ici une décision dans le domaine sa compétence fondamentale générale**. En principe, l'APEA clôture la procédure lorsqu'un tribunal est saisi pour une demande d'entretien**. Le principe demeure que l'APEA mène à terme les procédures encore pendantes devant elle au moment de l'introduction de la procédure judiciaire (cf. art. 315a al. 3 ch. 1 CC)**. En l'espèce, la perte de compétence de l'APEA due à l'attraction de compétence du tribunal n'était pas évidente ou facilement reconnaissable étant donné que les parties, représentées par un avocat, ne l'ont fait valoir que devant le Tribunal fédéral**. Le fait que les parties aient pris part à la procédure, sans invoquer l'incompétence de l'APEA, et ce, même après que le jugement sur l'entretien soit entré en force, est à prendre en compte pour déterminer si le jugement cantonal est bien nul** (c.4). **En résumé,**

le jugement du tribunal cantonal n'est pas nul. Une décision objectivement entachée d'erreur n'est nulle qu'à titre exceptionnel, mais peut en principe être contestée. La question de savoir si, en l'espèce, la décision du tribunal cantonal contre laquelle un recours au TF a été formé doit être annulée au vu du manque de compétence ou si au contraire elle doit être maintenue en vue de la poursuite de la procédure de l'APEA par les parties, ne se pose pas. En effet, les parties n'ont pas motivé leur recours dans ce sens car aucune violation du droit ou de l'arbitraire n'a été alléguée (c.5).

187. 5A_244/2018 du 26 août 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.08.2019_5A_244/2018
Conflit d'intérêts entre le mineur et le parent qui le représente contre l'autre parent
Le Tribunal fédéral examine si l'art. 299 CPC qui, jusqu'au 31 décembre 2016 ne s'appliquait qu'aux procédures matrimoniales, s'applique également aux actions indépendantes (c.2.2). Il analyse plus précisément la question de savoir s'il y a un conflit d'intérêt entre la mère et l'enfant à partir du moment où les parents ont eu l'autorité parentale conjointe. Lorsque le père ou la mère détient seul l'autorité parentale, il ou elle peut agir dans une procédure d'entretien contre l'autre parent, au nom de l'enfant, en application de l'art. 304 CC. (c.2.4). le TF rappelle que la doctrine est partagée s'agissant de la représentation de l'enfant par le parent qui a la garde (c.2.6) et que selon la jurisprudence, pour l'essentiel incontestée, il faut déterminer de manière abstraite s'il existe un conflit d'intérêt au sens de l'art. 306 al. 2 et 3 CC (c.2.7). Un conflit d'intérêt a été admis si les intérêts de la personne représentée et ceux du représentant légal se contredisent ou si le représentant légal pourrait être influencé par des intérêts de proches qui ne coïncident pas avec ceux de la personne représentée. La question décisive est de savoir s'il est possible pour le représentant légal d'agir au détriment de la personne représentée (c.2.7). Il y a conflit d'intérêt entre l'enfant et le parent à qui on demande l'entretien. Il y a également un conflit d'intérêt entre l'enfant et le parent qui le représente si l'entretien de l'enfant entre en concurrence avec l'entretien de l'époux qui le représente. (c.2.7.1). Cette constellation de conflits d'intérêt peut se produire tant en cas de parents mariés, que divorcés ou non mariés. Dans les procédures matrimoniales, l'autorité judiciaire doit examiner la nécessité d'ordonner la représentation de l'enfant si nécessaire (art. 299 CPC). Dans la procédure indépendante relative à l'entretien, l'enfant est une partie à la procédure et sa position procédurale est plus forte que dans une procédure matrimoniale. Toutefois, si, conformément à la volonté du législateur, l'enfant n'a pas besoin d'être représenté dans tous les cas dans une procédure matrimoniale alors que le risque de conflit d'intérêts est non seulement équivalent ou encore plus important, ce principe doit valoir d'autant plus dans les procédures indépendantes relatives à l'entretien (c.2.7.2). Dans ces procédures, la maxime inquisitoire le tribunal établit d'office les faits (art. 296 al. 1 CPC). En outre, l'application de la maxime d'office implique que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). Comme le jugement du tribunal ne dépend ni des allégations sur les faits des parties ni de leurs conclusions et que le tribunal peut réagir face à des conclusions ou requêtes inappropriées, les intérêts de l'enfant sont en principe suffisamment protégés ; les conflits d'intérêts sont manifestes et reconnaissables par tous. Rappel de la priorité de la contribution de l'enfant mineur (c. 2.7.3). En conclusion, dans les procédures indépendantes concernant le pouvoir de représentation d'un parent selon l'art. 306 al. 2 et CC, les principes de l'art. 299 CPC s'appliquent par analogie. Il y a lieu d'instaurer un curateur de représentation par le Tribunal ou l'APEA uniquement si cela apparait nécessaire au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce (c.2.7.4)

188. 5A_617/2019 du 27 août 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.08.2019_5A_617/2019
Assistance judiciaire, entretien de l'enfant, légitimation active, chance de succès
Les parents de l'enfant né en 2017 ne sont pas mariés. En 2019, la mère fait une requête en conciliation pour obtenir du père une contribution d'entretien pour l'enfant. La demande d'assistance judiciaire de la mère pour la procédure de conciliation est rejetée au motif que faute de légitimité active pour agir de la mère, l'action est dépourvue de chance de succès. L'appel contre ce refus ayant été rejeté, la mère fait recours au TF.

Selon la jurisprudence, une requête est considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les chances que la requête n'aboutisse pas sont plus nombreuses que celles qu'elle aboutisse. Ce qui est déterminant c'est de savoir si une partie disposant des moyens financiers nécessaires déciderait, raisonnablement, d'intenter une action dans ces circonstances. La question de savoir s'il y a suffisamment de chances de succès dans le cas d'espèce est évaluée sur la base d'un examen préliminaire et sommaire des perspectives de la procédure, les circonstances au moment de l'introduction de la demande étant déterminantes. **Dans la procédure de conciliation, la perspective de conciliation des parties dans le cadre d'une transaction n'est pas déterminante pour évaluer les chances de succès de l'affaire, mais, comme dans la procédure ordinaire, ce sont les chances de succès de l'action sur le fond qui sont déterminantes** (c.2). La cour cantonale prétend que la mère n'a pas, dans sa requête en entretien, préciser dans quelle mesure le père avait versé une contribution à l'enfant et que donc les chances de succès de l'action n'étaient pas déterminables (c.3.1). Dans son appel, la mère avait pourtant mentionné le fait que le père ne versait pas de contribution à l'enfant. Partant cet argument est insoutenable (c.3.2). Dans ses ATF 136 III 365, c. 2.2 et ATF 142 III 78, c. 3.2, le TF a retenu que **le principe selon lequel, en vertu de l'art. 318 al. 1 CC, le détenteur de l'autorité parentale a qualité pour exercer en son nom les droits de l'enfant mineur et pour les faire valoir en justice ou dans une poursuite en agissant personnellement comme partie, doit finalement valoir pour toutes les questions de nature pécuniaire et, par conséquent aussi, d'une manière générale, pour celles relatives à des contributions d'entretien**. Ainsi, **la requête de la mère ne peut être déclarée dépourvue de toute chance sur la base d'une justification expressément contraire à cette jurisprudence, quand bien même cette dernière serait critiquée par la doctrine** (c.4.3). La décision de deuxième instance cantonale est annulée.

189. 5F_4/2019 du 27 août 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.08.2019_5F_4/2019
Demande de révision d'un arrêt du TF, partage LPP
En 2016, le divorce des époux mariés depuis 1999 est prononcé. L'ex-époux a été condamné à verser une contribution d'entretien à son ex-épouse jusqu'en 2017 et il a été ordonné à sa caisse de compensation de verser un montant sur le compte de libre passage de l'ex-épouse. Les appels des deux ex-conjoints sont partiellement admis et l'entretien et le montant LLP à verser à l'ex-épouse sont revus à la baisse. L'ex-époux fait recours au TF. Le TF a réformé l'arrêt cantonal en ce sens qu'il a ordonné à la caisse de compensation de l'ex-époux de verser une somme inférieure à celle prévue par la cour cantonale et au surplus, a renvoyé la cause à l'instance précédente concernant la détermination d'une contribution d'entretien en faveur de l'ex-épouse. L'ex-époux demande une révision de cet arrêt du TF et conclut à son annulation.
Une demande en révision fondée sur l'art. 121 let. d LTF doit être déposée par une partie qui a un intérêt actuel digne de protection à la modification de la décision dont la révision est requise (c.1). Une révision peut être demandée notamment lorsque **le TF n'a pas pris en considération des faits pertinents qui ressortent du dossier (121 let. d LTF). C'est le cas lorsque le tribunal a omis de tenir compte d'une pièce déterminée, versée au dossier, ou l'a mal lue, s'écartant par mégarde de sa teneur exacte, en particulier de son vrai sens littéral; cette notion se rapporte au contenu même du fait, et non à son appréciation juridique; enfin, un tel motif de révision n'est réalisé que si les faits en cause sont pertinents, à savoir propres à conduire à une solution différente de celle qui a été admise, et plus favorable à la partie requérante.** La fausse appréciation des preuves administrées ou de la portée juridique des faits ne suffisent pas à une demande de révision. La procédure de révision ne sert pas à refaire le procès (c.2). L'ex-époux reproche au TF de ne pas avoir pris en compte une lettre qu'il avait envoyé à l'instance précédente dans laquelle il requérait de cette dernière qu'elle procède au partage des avoirs LPP. Cependant, l'ex-époux n'avait pas allégué se fait dans son recours. Ainsi, le TF n'a pas omis par inadvertance de tenir compte de faits pertinents. Quand bien même cet élément devait être pris en compte, il aurait été écarté comme motif de révision, faute d'être pertinent ou susceptible à conduire à une issue différente de la cause. Cette conclusion qui portait sur une créance en argent n'était dans tous les cas pas recevable car elle n'avait pas été chiffrée. En

effet, **les maximes d'office et inquisitoire qui s'appliquent aux questions qui touchent à la prévoyance professionnelle en première instance ne s'imposent pas devant l'autorité de deuxième instance**. S'il est vrai que l'ex-époux n'avait pas, au moment du dépôt de sa demande, d'informations sur les montant des avoirs de prévoyance de sa conjointe, l'instance précédente l'a informé avant de rendre son jugement de l'état des avoirs de son ex-épouse. Ainsi, il aurait pu se déterminer et chiffrer cette prétention à ce moment-là. Cette conclusion ne constitue donc pas un fait pertinent susceptible de conduire à une solution différente de celle qui a été admise (c.3). La demande de révision est rejetée (c.4).

190. 5D_7/2019 du 5 août 2019, ATF 145 III 433
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.08.2019_5D_7/2019
Indemnité avocat d'office, entretien de l'enfant
L'enfant, né en 2003, a été reconnu par son père en 2007. En 2017, sur requête de la mère, l'APEA condamne le père à verser une nouvelle contribution d'entretien. Sur appel du père, le montant de la contribution est réduit et les frais de procédure sont partagé entre le père et la mère, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire pour cette dernière. Une indemnité pour la défense de la mère est allouée à son avocate. L'avocate recourt au TF et conclue à une indemnité plus élevée.
L'indemnité ne constitue pas un "point accessoire " des conclusions au fond, mais concerne une prétention (découlant du droit public) qui compète en propre à l'avocat; partant, il faut se fonder sur le montant contesté de l'indemnité pour déterminer la valeur litigieuse. Dans le cas d'espèce, la VL n'étant pas atteinte, seul le RCS est ouvert (c.1.2). **L'avocat d'office qui exerce une tâche étatique régie par le droit public cantonal ne peut invoquer la violation de la liberté économique de l'art. 27 Cst**. (c.2.2). Selon l'art. 122 CPC, **l'intimée à l'appel doit être assimilée à une partie qui succombe**. Partant, **si la cause n'est pas dénuée de toutes chances de succès, la part des frais de justice incombant à l'intéressée est prise en charge par l'État et son conseil est rétribué selon l'art. 122 al. 1 let. a CPC**. **L'État est tenu d'indemniser l'avocat d'office dans la mesure où l'adversaire n'a pas à supporter les dépens de la partie plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire; tel est le cas notamment lorsque celle-ci succombe entièrement ou que les dépens sont compensés**. En l'espèce, l'avocate a raison d'affirmer qu'elle se trouve plus mal lotie que si la mère avait intégralement succombé à l'appel, car dans ce cas-là, les dépens n'auraient pas été compensés et l'avocate aurait pu prétendre à une indemnité pour l'entier de son activité. Partant, la décision est arbitraire et doit être censurée à cet égard (c.2.3).

191. 5A_335/2019 du 4 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter octobre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=04.09.2019_5A_335/2019
Mesures provisionnelles de divorce (modification)
Les époux se sont mariés en 1984 et ont eu quatre enfants. Des mesures protectrices de l'union conjugale ont été rendues en 2010 et ont été complétées sur appel en 2011. Le 1er septembre 2011, l'épouse a introduit une demande unilatérale de divorce. Des mesures provisionnelles ont été prises et confirmées en appel en 2016. Le jugement a été prononcé le 29 juin 2018, le mari a fait appel mais il a été rejeté par décision du 22 mars 2019. Le mari fait recours au Tribunal fédéral contre cette décision. La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles (c.2.1). Le père se plaint de la violation de son droit d'être entendu et de son droit à une décision motivée (**art. 29 al. 2 Cst**.)(c. 3). Le Tribunal fédéral rappelle les principes régissant le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst.,notamment **l'obligation pour le juge de motiver sa décision en indiquant, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision.** Il rappelle que ce principe vaut **également pour les décisions de mesures provisionnelles** et qu'il suffit que l'on puisse discerner les motifs, et il rappelle que le droit d'être entendu est respecté même si la motivation est erronée. En outre**, la motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision** (c. 3.3). Dans le cadre des mesures provisoires, en raison de la célérité inhérente à cette procédure, **la motivation peut être plus sommaire que pour un jugement au fond. Il suffit que l'intéressé saisisse la portée de l'arrêt querellé et puisse l'attaquer en tout connaissance de cause.** Le grief est donc mal fondé

(c.3.4). Le père se plaint également d'une constatation manifestement contraire avec les faits retenus mais son argument est irrecevable car il ne conteste pas la motivation de la juridiction (c.5). L'ex-mari estime également que l'autorité cantonale a violé la maxime des débats de l'art. 55 et 277 CPC et fait preuve d'arbitraire (Art. 9 Cst) et violé l'art. 8 Cst. (c. 5). Le Tribunal fédéral rejette l'application des normes 277 CPC et 8 Cst. qui ne sont pas pertinentes dans le cas d'espèce (c. 5.1). S'agissant de l'art. 55 CPC, le Tribunal fédéral **se pose d'abord la question de l'application par analogie aux mesures provisionnelles ordonnées dans le cadre d'une procédure de divorce de l'art. 272 CPC, en vertu duquel les mesures protectrices de l'union conjugale sont soumises à la maxime inquisitoire limitée mais laisse la question ouverte.** Il indique qu'en matière de mesures provisionnelles rendues pour la durée de la procédure de divorce**, la jurisprudence considère que la maxime inquisitoire (et non la maxime des débats) est applicable sur la base de l'art. 272 CPC, en lien avec l'art. 276 al. 1 CPC.** Par conséquent, l'autorité cantonale n'a pas violé l'art. 55 CPC (c.5.2). Le recours est rejeté (c.6).

192. 5A_422/2018 du 26 septembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.09.2019_5A_422/2018
Assistance judiciaire et avance de frais (divorce)
Les époux sont en instance de divorce depuis 2017. L'épouse requiert que son mari paie une avance de frais de CHF 3'000.- et subsidiairement requiert l'assistance judiciaire. Le mari conclut au rejet de sa demande et demande à son tour l'assistance judiciaire. Par décision du 10 janvier 2018, la demande d'avance de frais est acceptée et la requête du mari pour l'assistance judiciaire est refusée. L'appel du mari est rejeté par décision du 28 mars 2018 et il est obligé de verser une indemnité à son épouse. Il fait recours.
Le mari se plaint que la décision attaquée viole son droit à l'assistance judiciaire gratuite selon l'art. 29 al. 3 cst. (c.3). **Selon l'art. 29 al. 3 cst, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Ce droit comprend aussi l'exonération des avances et des prestations de suretés.** En l'espèce, le litige porte sur la question du dénuement**. Une personne est considérée dans le besoin si elle n'est pas en mesure de faire face aux frais d'un procès, sans toucher aux moyens nécessaires pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille**. L'assistance judiciaire peut en revanche être refusée **si l'excédent mensuel permet à la partie requérante de payer les frais de procès dans un délai d'un an ou deux ans, de payer les frais de justice et d'avocat dans un avenir proche et si nécessaire de garantir en plus les dépens de la partie adverse (c.3.1).** Plus précisément, le mari se plaint, que lors de la détermination de son revenu, il a été tenu compte de l'utilisation de sa voiture de fonction à des fins privées (CHF 4'608.-) comme composante du revenu alors que cela n'aurait pas dû être pris en considération (c.3.3). Il s'agit d'une question de droit que le Tribunal fédéral examine librement (c. 3.4.3). **Le Tribunal fédéral constate qu'il est évident que l'usage privé d'une voiture de fonction n'est pas une source de revenu et qu'il est donc contraire à l'art. 29 al. 3 cst. de créditer le mari d'un montant dont il ne dispose pas sous forme liquide et qu'il ne peut pas argenter (c.3.4.4).** Pour ce motif, le recours est admis, car après déduction de ce montant (CHF 9'600 – CHF 4'608 = CHF 4'992)**, le mari ne dispose pas de fonds suffisants pour payer les frais de procès présumés (CHF 7'500) en une année.** De plus, il ne reste pas d'excédent pour payer les frais de la procédure cantonale (CHF 1'400) qui n'a duré que deux mois (c.3.4.5). D'autre part, le tribunal de première instance a retenu que le mari versait une pension alimentaire à sa femme et ses enfants de CHF 2'400.- qu'il fallait déduire de son revenu. Néanmoins, selon le père, il faudrait retenir un montant de CHF 3'550.- (c.3.5.1). **Pour apprécier le dénuement, il convient de prendre en compte les circonstances au moment du dépôt de la demande et les paiements effectivement effectués.** Le Tribunal fédéral rappelle que les contributions d'entretien **priment** sur les obligations en faveur de la caisse de l'état. Néanmoins, il ne peut être attendu du mari qu'il utilise son surplus mensuel pour payer les frais de procès si la procédure prend moins de temps et que la décision finale l'oblige à payer des contributions alimentaires plus élevées que celle qu'il payait auparavant. Dans ce cas, il devrait utiliser son surplus mensuel pour couvrir cette différence et ne serait donc plus en mesure de rembourser les frais de procès dans le délai prévu (c.3.5.2) En l'espèce, la procédure de divorce a commencé il y a plus de deux ans, de sorte que l'octroi de

contributions alimentaires plus élevées dans la décision finale **n'est pas tombée dans le délai dans lequel le mari devait encore rembourser les frais de procès donc son argument est rejeté (c.3.5.3).** Finalement, le mari se plaint que le tribunal de première instance n'a pas pris en compte les paiements d'amortissement de l'hypothèque car le mari n'avait pas prouvé qu'ils étaient encore dus (c.3.6.1). Il fait valoir que cela n'était pas contesté en première instance qu'il fallait payer ces amortissements et qu'en cas de non-paiement il risquait la résiliation de l'hypothèque. Par conséquent, le changement par rapport à ce fait incontesté constituerait une violation de l'interdiction de l'arbitraire et de son droit d'être entendu ainsi que de l'art. 29 al. 3 cst, puisqu'il n'avait pas eu la possibilité de s'exprimer à l'avance à ce sujet. Il n'avait donc aucune raison de fournir la preuve de l'obligation d'amortissement (c.3.6.2**). Le Tribunal fédéral rappelle que selon la jurisprudence et la doctrine, il est reconnu que les paiements d'amortissements ne doivent pas être reconnus comme des dépenses immobilières car d'un point de vue économique, ils constituent une augmentation des actifs, sauf s'ils ont déjà fait l'objet d'un accord contraignant et si le prêteur s'oppose manifestement à une réduction ou une suspension des paiements d'amortissement pendant la durée du procès.** Par conséquent, le mari devait fournir les preuves d'obligations d'amortissement donc son argument est rejeté (c.3.6.3). En conclusion, le recours est admis, la décision du tribunal supérieure est annulée et l'affaire est renvoyée au tribunal de première instance pour réexamen de la situation financière du mari et qu'il rende une nouvelle décision sur l'avance de frais et l'assistance judiciaire (c.4).

193. 5A_359/2019 du 17 octobre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.10.2019_5A_359/2019
Notification, restitution de délai
En 2017, l'épouse demande le divorce ainsi que des mesures provisionnelles durant la durée de la procédure. L'époux, domicilié aux Emirats arabes unis, n'a pu avoir accès au dossier de procédure que dès 2018. L'époux ayant refusé de déclarer un domicile en Suisse ou de venir à l'audience portant sur les mesures provisionnelles, le tribunal publie, en avril 2018, le dispositif du jugement concernant les mesures provisionnelles dans la feuille officielle. Le tribunal rejette la requête de l'époux, datant d'octobre 2018, tendant à ce que les motifs du jugement lui soient remis et à ce que le délai pour faire appel lui soit restitué. L'appel de l'époux contre cette décision ayant été rejeté, il fait recours au TF.
Selon l'époux, le tribunal ne l'avait pas informé des procédures de mesures provisionnelles et de divorce. En outre, l'acte introductif d'instance, dans lequel il lui était notamment demandé de donner une adresse en Suisse, ne lui avait pas été correctement notifié. Ainsi, selon lui, les délais n'auraient jamais commencé à courir et son droit d'être entendu aurait été violé (c.2.1). **Le droit d'être entendu comprend le droit d'être cité régulièrement pour participer à la procédure. La condition que le défendeur ait été "cité régulièrement" vise la notification de l'acte introductif d'instance (verfahrenseinleitendes Schriftstück), par lequel le défendeur est informé de la procédure ouverte contre lui et de la possibilité de faire valoir ses moyens de défense**. En l'espèce, l'instance précédente estime que la notification a été faite après que l'époux ait été invité par la poste de son domicile à retirer le document à l'ambassade suisse (c.2.2). **Les Emirats arabes unis n'étant pas partie à la convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (RS 0.274.131), la notification doit être traitée sous l'angle du droit émirati**. Cependant, l'époux ne soulève pas de violation du droit émirati, la procédure cantonale n'est donc pas contestable (c.2.3). L'époux n'est pas en mesure non plus de contester le fait que les documents introductifs d'instance avaient été déposés dans sa boîte postale mais qu'il n'avait jamais été les récupérer et qu'ils avaient donc été retournés (c.2.4). Dans le cadre de la requête en restitution du délai, l'époux se plaint d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire, d'une violation de son droit d'être entendu et de l'abus de droit, ainsi qu'une violation du devoir d'interpellation. Une omission due à l'ignorance d'une publication officielle n'est excusable que si la partie n'a pas connaissance de la procédure (c.3.1). L'abus de droit et le devoir d'interpellation ne sont pas des droits constitutionnels dont la violation peut être invoquée seule (c.3.2). Selon l'**art. 148 al. 1 CPC**, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est

imputable qu'à une faute légère. **La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence vraiment élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne raisonnable. Le point de savoir quelles circonstances excusables une partie a rendu vraisemblables est une question de fait alors que déterminer si la faute peut encore être qualifiée de légère au regard des constatations de fait souveraines de l'autorité précédente est une question de droit** (c.3.3). En l'espèce, l'époux a eu connaissance de la procédure et de la demande de se constituer un domicile de correspondance, au plus tard, en avril 2018, lorsque les documents lui ont été remis par la police à son arrivée sur le territoire suisse. Partant, **il aurait dû prendre les dispositions nécessaires pour respecter les délais fixés par publication dès ce moment-là** (c.3.4). Selon l'instance précédente, l'époux s'est opposé à la remise des documents à l'aéroport et en aurait perdu une partie. Le fait que le plaignant ait demandé des instructions supplémentaires au tribunal ne résulte pas des conclusions de faits de l'instance précédente et ne peut donc être pris en compte (c.3.5). Partant, la défaillance de l'époux de respecter le délai lui était imputable (c.3.6). Le recours est rejeté.

194. 5A_482/2019 du 10 octobre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter décembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=10.10.2019_5A_482/2019
Mesures provisionnelles, divorce, provisio ad litem
Les époux, mariés depuis 2011 et parents d'une enfant née la même année, vivent séparés depuis 2013. Des MPUC concernant l'entretien de l'épouse et de l'enfant par l'époux sont en place depuis 2014. Les époux sont en instance de divorce depuis 2015. La même année, l'époux a demandé des mesures provisionnelles portant sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant et la modification de la contribution de l'entretien due à son épouse. L'épouse a demandé une avance de frais. En 2016, sur appel, l'instance supérieure cantonale a réglementé les relations personnelles avec le père, l'autorité parentale a été déclarée conjointe et la garde a été attribuée à la mère. En 2018, une contribution d'entretien en faveur de l'épouse a été fixée et l'époux a dû verser une avance de frais à cette dernière. Sur appel, le tribunal cantonal a modifié le partage entre les deux contributions d'entretien et confirmé le versement de l'avance de frais par le mari. L'épouse fait recours auprès du TF en concluant à l'augmentation des contributions d'entretien pour son enfant et de l'avance de frais. L'époux a également interjeté un recours auprès du TF et conclue au renvoi.
L'épouse n'ayant pas contesté la contribution d'entretien pour son enfant devant l'instance inférieure, ne peut en demander la modification devant le TF (c.1.3.1). La conclusion du père en renvoi ne peut être interprétée comme conclusion en réduction de la contribution d'entretien car le montant désiré n'est pas chiffré (c.1.3.2). La décision attaquée doit être réexaminée concernant l'avance de frais (c.2.1). L'épouse se plaint de la violation des art. 58 et 157 CPC ainsi que de l'art. 8 CC mais sans invoquer l'arbitraire. Son plainte n'est pas recevable sur ce point (c.2.2). **Quiconque ne dispose pas de fonds suffisants pour couvrir les frais de la procédure de divorce a droit à une avance de frais de la part de son conjoint, à condition que celui-ci soit en mesure de payer. Le fondement de cette obligation - art. 159 al. 3 ou art. 163 CC - est controversé. L'époux demandeur ne doit pas disposer de moyens suffisants pour mener à bien la procédure ; son indigence doit être effective. Déterminer si les critères de l'indigence sont remplis est une question de droit, alors que la question des revenus et des dépenses de chacun des conjoints est une question de fait** (c.3.1). L'époux n'arrive pas à démontrer l'arbitraire dans la décision cantonale concernant l'indigence de l'épouse (c.3.4). **Tant l'assistance judiciaire que l'avance de frais par le conjoint ont pour but de permettre à la partie dans le besoin d'avoir accès au tribunal. Il s'agit néanmoins de deux institutions différentes, car elles sont dirigées contre des destinataires différents et ne reposent pas sur la même base juridique. Le droit à l'assistance judiciaire existe vis-à-vis de l'État et est garanti par l'art. 29 al. 3 Cst, alors que l'avance de frais/la provisio ad litem vise le paiement d'une avance frais à l'encontre d'un particulier et découle du droit de la famille**. L'art. 29 al. 3 Cst ne peut donc être invoqué par l'épouse pour justifier sa requête d'avance de frais/provisio ad litem (c.3.7). Le recours est rejeté.

195. 5A_213/2019 du 25 septembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter novembre 2019)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=10.10.2019_5A_482/2019
Divorce, procédure, exception à l'unité de jugement
L'épouse recourt contre la décision renvoyant certaines questions relatives à son divorce, dont la contribution d'entretien, à l'autorité précédente.
Au vu du principe d'unité de la procédure de divorce, il s'agit d'une décision incidente et non partielle. L'épouse ne démontre pas de préjudice irréparable, le recours est donc irrecevable. **L'arrêt illustre une exception au principe de l'unité du jugement de divorce (art. 283 al. 2 et 3 CPC). La procédure de divorce de première ou de deuxième instance n'est close que si une décision relative à toutes les conséquences accessoires du divorce a été rendue. Les exceptions à ce principe sont non seulement la question du divorce elle-même, mais également celle de la liquidation du régime matrimonial qui peut être renvoyée pour de justes motifs à une procédure séparée (art. 283 al. 2 CPC) ainsi que celle du partage de la prévoyance professionnelle si des prétentions de prévoyance à l'étranger sont concernées et qu'une décision relative au partage de celles-ci peut être obtenue dans l'État en question (art. 283 al. 3 CPC)**. Ainsi, l'autorité de recours peut juger une partie des questions litigieuses et renvoyer les autres à l'instance précédente pour un nouveau jugement. Mais dans ce cas, la procédure se poursuit dans son intégralité et se termine uniquement lorsque les effets accessoires au divorce sont réglés (c. 1.4).

196. 5A_554/2019 du 21 novembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.11.2019_5A_554/2019
Prononcé partiel concernant le principe du divorce, recevabilité du recours cantonal
Les époux se sont mariés en 2004 et sont en instance de divorce depuis 2012. Par décision en mars 2019, le Tribunal de première instance rejette la requête de l'époux tendant à ce que la procédure soit limitée à la question du principe du divorce et à ce qu'un prononcé séparé soit rendu sur ce point. Il fait recours mais celui-ci est déclaré irrecevable en avril 2019. Il fait recours au Tribunal fédéral.
La décision de la Cour d'appel est une décision incidente selon l'art. 93 LTF, qui ne peut faire l'objet d'un recours au TF que si elle peut causer un préjudice irréparable (93 I let. a LTF) (c.1.1). Par préjudice au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, il faut entendre un dommage de nature juridique qu'une décision finale, même favorable au recourant, ne ferait pas disparaître complètement. **En l'espèce, la Cour d'appel a déclaré irrecevable le recours interjeté par le mari, motif pris que ce dernier avait échoué à établir la condition du préjudice difficilement réparable posée à l'art. 319 let. b ch. 2 CPC**. La présente procédure porte uniquement sur le bien-fondé de ce refus d'entrer en matière. Malgré cette limitation de l'objet de la procédure, la question de savoir s'il existe en l'espèce un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF ne s'apprécie pas en fonction de la possibilité de revoir ou non la décision incidente dans le cadre d'un recours contre le jugement final**, mais au regard des effets de cette dernière sur la cause principale (c.1.1.1). Le refus de rendre une décision partielle sur le principe du divorce est susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, et donc a fortiori un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (c.1.1.3).** Il faut relever que tant que son précédent mariage n'a pas été dissous, le recourant ne peut contracter une nouvelle union (art. 96 CC). **Jusqu'à ce terme, le refus de prononcer un jugement partiel limité au principe du divorce peut porter atteinte à son droit constitutionnel au mariage.** Cette atteinte est d'autant plus grave que l'action en divorce a été introduite **depuis plus de sept ans** et que la fin de la procédure n'est pas encore prévisible. Une décision finale, même favorable au recourant, ne la ferait pas disparaître complètement**. La décision incidente déférée pourrait ainsi causer au recourant un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (c.1.1.3). La seule question litigieuse est donc de savoir si la condition du préjudice difficilement réparable posée à l'art. 319 let. b ch. 2 CPC n'était pas remplie en l'espèce (c.2.1).** La cour inférieure a considéré que le fait que le mari ait un intérêt à ce que le principe du divorce soit prononcé dans un jugement séparé, compte tenu de ses projets de remariage, n'établissait pas que la condition du préjudice difficilement réparable était réalisée. Faute de démontrer le caractère avancé et concret de ses projets et en quoi ceux-ci lui causeraient un préjudice effectif s'ils ne pouvaient pas se réaliser, il échouait à établir que les conditions de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC étaient remplies (c.2.2). Or comme l'a dit le Tribunal fédéral au considérant 1.1.3, le refus de la cour inférieure d'entrer en matière sur le recours cantonal du mari **est susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Selon la**

jurisprudence, l'admission de la condition d'un tel préjudice s'agissant de la recevabilité du recours en matière civile au Tribunal fédéral réalise a fortiori la condition du préjudice difficilement réparable de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. Par conséquent, **c'est à tort que l'autorité cantonale a déclaré irrecevable le recours en application de cette dernière disposition** et en exigeant du recourant la démonstration du caractère avancé et concret des projets de remariage et du préjudice effectif subi si ces derniers ne devaient pas se réaliser, **elle a confondu l'examen des conditions mises à l'admission d'un jugement partiel sur le principe du divorce et celui de la recevabilité du recours.** Au stade de la recevabilité du recours**, il suffisait que le recourant allègue les faits déterminant pour juger la question litigieuse (théorie de la double pertinence) (c.2.3).** Le recours est partiellement admis et l'arrêt attaqué doit être annulé et renvoyé à la cour cantonale pour qu'elle entre en matière et qu'elle examine les conditions d'un jugement partiel sur le principe du divorce (c.3).

197. 5A_473/2019 du 22 novembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=22.11.2019_5A_473/2019
Garde, prise en charge de l'enfant, suspension de la procédure, célérité
Les parents non mariés de l'enfant né en 2012 se partagent l'autorité parentale sur ce dernier et la garde est attribuée à la mère. En 2019, l'APEA a suspendu la procédure concernant la garde et la prise en charge de l'enfant et a ordonné une médiation au sens de l'art. 307 al. 3 CC. Le recours du père contre cette décision tendant notamment à l'instauration d'une garde partagée ayant été rejeté par l'instance cantonale, il recourt au Tribunal fédéral. Il conclut notamment à la réforme de la décision de l'APEA, à l'instauration d'une garde alternée et à une prise en charge par moitié de l'enfant.
Le père invoque la violation du principe de célérité. **La décision attaquée concernant la garde de l'enfant attribuée à la mère durant la suspension peut causer un préjudice irréparable au père. Partant, la question de la célérité peut rester indécise, le recours étant recevable grâce au risque de préjudice irréparable pour le père** (c.1.2). Le litige portant uniquement sur le point de savoir si la cour cantonale a violé les droits constitutionnels du père en suspendant la procédure, il n'appartient pas au TF d'examiner si les conditions d'instauration d'une garde alternée ou d'une extension provisoire du droit de visite sont remplies (c.1.4). La décision de suspension de la procédure est une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (c.2.1). Le Tribunal fédéral peut également tenir compte des faits figurant dans les autres décisions du dossier dans la mesure où ces éléments ont été repris au moins implicitement par l'arrêt attaqué. **Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné**. (c.2.2). Le père invoque la violation de son droit d'être entendu, sous l'angle du droit à une décision motivée, car il prétend ne pas comprendre les motifs pour lesquels la garde alternée ne pourrait lui être attribuée immédiatement (c.3.2.1). **L'obligation de motiver une décision est respectée lorsque le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause**. **L'autorité peut se limiter aux faits, moyens de preuve et griefs qui lui paraissent pertinents** (c.3.2.2). En l'espèce, les arguments du père sur le fonds ont été jugés non pertinents par l'instance cantonale, la suspension de la procédure a été confirmée et justifiée par la volonté de ne pas mettre en péril la médiation, et les mesures provisoires ont été refusées car elles n'avaient pas fait l'objet de la procédure de première instance. **La motivation était certes succincte mais suffisante** (c.3.2.3). Le père se prévaut aussi d'une violation du principe de célérité (c.3.4.1**). Selon l'art. 29 al. 1 Cst, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition prohibe le retard injustifié à statuer. Le principe de célérité est violé lorsque l'autorité ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable. Il est notamment violé en cas de suspension de procédure sans motifs objectifs** (c.3.4.2). **Le principe de célérité**

revête une importance particulière lorsque la procédure porte sur la garde et les modalités de prise en charge d'un enfant. Cependant, en l'espèce, l'instance précédente a régulièrement traité le dossier, le père a lui-même demandé à plusieurs reprises des prolongements de délai et il ne s'est pas plaint plus tôt de la longueur de la procédure. En outre, **la médiation ayant été mise en œuvre avec l'accord des parents, l'autorité cantonale disposait d'un motif objectif pour ordonner la suspension de la procédure pour une durée de huit mois** (c.3.4.3). Le recours est rejeté.

198. 5A_248/2019 du 9 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter janvier 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=09.12.2019_5A_248/2019
Mesures provisionnelles de divorce, provisio ad litem
Les époux, mariés depuis 2007, ont deux enfants mineurs. Les modalités de leur séparation font l'objet de MPUC. En 2017, l'époux dépose une demande unilatérale en divorce et l'épouse conclut au versement d'une *provisio ad litem* de CHF 250'000.-. La requête de l'épouse en *provisio ad litem* ayant été partiellement admise en appel pour un montant de CHF 100'000.-, elle recourt au TF.
L'épouse reproche à l'instance précédente une appréciation des preuves insoutenable, un établissement des faits incomplet et une application arbitraire des art. 159 al. 3 et 163 CC et des art. 55 et 58 CPC (c.3). L'instance précédente a retenu que la contribution d'entretien allouée en MPUC ne couvrait pas les frais du procès en divorce. L'octroi d'une *provisio ad litem* était donc admis sur le principe. S'agissant du montant de cette dernière, les frais avancés par l'épouse ont été considérés comme exorbitant. L'époux avait certes une fortune importante, mais **les prétentions de l'épouse se limitaient à la pension après divorce et l'instance précédente a ainsi arrêté les frais à CHF 100'000.-, soit CHF 40'000.- pour d'éventuels frais judiciaires et d'expertise et CHF 60'000.- pour les honoraires d'avocats (environ 170 heures au tarif de 350 fr./heure), ce montant apparaissant déjà exceptionnel et suffisant pour assurer la mise en œuvre des démarches nécessaires à la défense des intérêts de l'épouse et une égalité des chances dans la procédure, compte tenu de l'avancement de celle-ci (échanges d'écritures terminés et audience d'instruction et de premières plaidoiries ayant eu lieu) et des opérations restant à effectuer (mise en œuvre d'une éventuelle expertise, suivi du dossier, plaidoiries finales, etc.)**.On ne pouvait en l'espèce exiger de l'épouse qu'elle puise dans son épargne pour couvrir les dépenses nécessaires au procès (c.3.1). L'épouse estime que l'instance cantonale a versé dans l'arbitraire en réduisant sa *provio ad litem* car le montant alloué ne correspondait qu'à moins du tiers des frais de justice, d'avocat et de fiduciaire supportés avant 2018. Elle estime également que faute de contestation de l'époux concernant le montant de la *provisio ad litem*, le juge d'avait pas le droit d'examiner cette question et la réduction de la *provisio ad litem* aurait pour conséquence indirect de la contraindre à réduire son train de vie (c.3.2). **D'après la jurisprudence, l'octroi d'une *provisio ad litem* suppose, entre autres conditions, que l'époux requérant ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais d'un procès en divorce. Il est possible de contraindre l'époux à utiliser d'importants arriérés de contributions d'entretien pour payer ses frais de procès, dès lors qu'il ne s'agit pas de pensions courantes.** En l'espèce, l'épouse a reçu un arriéré de contribution d'entretien important et en a utilisé une partie pour l'achat d'un bien immobilier. Ce qu'elle a fait du solde n'étant pas établi, il n'est pas arbitraire de la part de l'instance cantonale d'avoir réduit la *provisio ad litem*, l'épouse n'ayant pas fait valoir que le solde constituait une pension courante (c.3.3.2). Le recours est rejeté.

199. 5A_877/2019 du 25 novembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.11.2019_5A_877/2019
Récusation
Suite aux MPUC des parents et à l'allégation d'abus sexuels sur l'enfant (né en 2015) faite par la mère contre le père, l'APEA a ouvert une procédure en protection de l'enfant. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles, le président du tribunal/l'autorité (remplaçant celui qui était chargé de la procédure mais en vacances à ce moment-là), retire le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants aux

parents et les invite à une audience concernant les mesures provisionnelles. La mère recourt au Tribunal fédéral contre la décision rendue en appel refusant la récusation du président de l'autorité.
La demande de récusation de la mère ne concernant que le président de l'autorité, l'impartialité des autres membres de l'autorité ne peut être mise en doute. Le recours consiste essentiellement en des déclarations abstraites concernant la partialité du président alors que l'instance précédente s'est concentrée sur la question du délai de la demande de récusation. Seule la décision de la juridiction cantonale de dernière instance peut faire l'objet d'un recours au TF (c.2). Le tribunal cantonal a estimé que les art. 450f CC et art. 49 CPC étaient applicables. Après avoir pris la tête de la procédure et avoir rendu plusieurs ordonnances, le président de l'autorité avait laissé la procédure en main d'un autre membre de l'autorité pendant deux mois, puis, avait rendu la décision concernant le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. En 2018, le président de l'autorité avait pris la tête de la procédure et avait rendu plusieurs ordonnances, et ce, jusqu'en début 2019, où un autre membre de l'autorité avait repris la procédure momentanément. Les motifs invoqués par la mère pour la récusation (même lieu de résidence, le tutoiement, la connaissance personnelle) existaient déjà tout au long de la procédure et n'ont été invoqué par la mère qu'au moment où le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants a été retiré. Partant, selon l'instance cantonale, le droit d'invoquer ces motifs de récusation était échu (c.3). **Les constatations de fait, selon lesquelles le président de l'autorité avait auparavant mené la procédure pendant sept mois et avait rendu plusieurs ordonnances, ainsi que le fait que les motifs de récusation invoqués étaient tous connus de la plaignante à l'époque et qu'elle a participé à la procédure sans réserve, lient le Tribunal fédéral (art. 105.1 LTF).** La mère ne parvient pas à démontrer en quoi la constatation de faits serait erronée (c.4). **Les dispositions du CPC appliquées par analogie, dans le domaine de la protection des enfants et des adultes, sont considérées comme un droit cantonal subsidiaire et leur application ne peut donc être vérifiée que sous l'angle de l'arbitraire par le TF** (c.5). **D'après la jurisprudence, le motif de récusation doit être invoqué aussitôt que l'intéressé en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance s'il avait prêté l'attention requise. Si l'intéressé prend part à la procédure en toute connaissance de cause, il ne peut faire valoir les motifs de récusation ultérieurement, notamment lorsqu'une décision défavorable est prise sur le fond.** En outre, **le principe selon lequel les motifs de récusation doivent être présentés sans délai ne peut être renversé par l'argument selon lequel les membres de l'autorité doivent toujours examiner d'office leur propre partialité** (c.6). La demande de récusation a été déposée tardivement et l'appel contre le refus de récusé le président de l'APEA était donc bel et bien dépourvu de chance de succès (c.7). Le recours est rejeté.

200. 5A_749/2019 du 15 novembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.11.2019_5A_749/2019
Assistance judiciaire (divorce / invalidité du contrat de mariage), chances de succès, dépens, motivations alternatives
L'épouse, mariée à Bangkok en 2005, introduit une requête en divorce en 2014. Dans sa demande, l'épouse requiert l'annulation du contrat de mariage pour vice de consentement. En 2015, dans une décision non contestée, les juridictions cantonales ont refusé d'octroyer l'assistance judiciaire à l'épouse. En 2017, l'épouse fait une nouvelle demande d'assistance judiciaire rétroactive qui est également refusée. Sur appel, la demande d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel est refusée. Le recours contre cette décision au TF a été partiellement admis et l'affaire a été renvoyée aux instances cantonales. Le tribunal cantonal admet partiellement sa demande rétroactive d'assistance judiciaire concernant le divorce, le partage des avoirs de retraite et l'entretien, mais l'assistance judiciaire pour la procédure de première instance n'a pas été accordée. Elle recourt au TF.
Il faut distinguer entre la demande d'indemnisation personnelle de la plaignante et celle de son représentant légal. **L'épouse ne peut contester l'indemnisation de l'avocat, c'est à l'avocat de la contester devant le TF en son nom propre** (c.1.2). Le litige porte sur le refus d'accorder l'assistance judiciaire à l'épouse lors des procédures concernant la validité de son contrat de mariage, et celle de la

liquidation de son régime matrimonial, au motif que ces procédures étaient dépourvues de toutes chances de succès (c.2). **Au sens de l'art. 29 al. 3 Cst, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. La question de savoir s'il existe des chances suffisantes de succès dans une affaire donnée est appréciée sur la base d'un examen préliminaire et sommaire des pièces du procès. La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire. Pour l'appréciation des chances de succès, la question de droit est de savoir quelles circonstances ont été prises en compte pour l'appréciation des chances de succès du litige et si elles sont suffisantes, tandis que la question de fait est de savoir si et dans quelle mesure les circonstances individuelles de l'affaire ont été établies** (c.2.1).Le tribunal cantonal avait retenu que l'argument selon lequel l'épouse n'avait pas compris le contrat de mariage rédigé en allemand car elle ne parlait pas allemand n'avait pas de chance de succès car elle communiquait quotidiennement avec son époux dans cette langue et le notaire avait affirmé qu'elle avait l'air d'avoir compris le contrat lorsqu'il le lui a expliqué. Dans le cadre d'une motivation alternative, le tribunal cantonal a également examiné si en vertu du régime matrimonial, l'épouse aurait une prétention si le contrat de mariage était invalidé, et si par conséquent, le régime de la participation aux acquêts était applicable. Le Tribunal retient que la somme réclamée par l'épouse dans ce contexte est six fois supérieure à ce à quoi elle pourrait prétendre et que, partant, sa requête est dépourvue de chance de succès (c.2.2). La décision du tribunal cantonal repose sur plusieurs motivations indépendantes et suffisantes pour sceller le sort de la cause. La question de la validité du contrat de mariage est une question préliminaire dans le litige sur le régime matrimonial : le litige ne porterait sur la liquidation du régime matrimonial que si la séparation de biens convenue dans le contrat de mariage ne s'appliquait pas et que, par conséquent, le régime matrimonial ordinaire s'appliquait. On ne peut donc pas laisser la question de la validité du contrat de mariage ouverte. Pour évaluer les chances de succès dans les procédures relatives à l'assistance judiciaire, il était important que le l'épouse fasse valoir, dans la procédure de première instance, une prétention en droit matrimonial contre l'époux. **Dans ce sens, la décision repose donc sur deux motivations possibles et alternatives. Ainsi, il appartient à l'épouse, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer que chacune d'entre elles était contraire au droit**. Si l'une des motivations est conforme au droit, cela permet de confirmer la décision (c.2.3). Concernant les chances de succès de l'action en annulation du contrat de mariage, le tribunal cantonal a retenu qu'il semblait peu probable que l'épouse puisse apporter la preuve stricte qu'elle n'avait pas compris le contenu du contrat de mariage (c.2.4.1). Conformément à l'art. 99 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Les art. 132 al. 1 et 2 et art. 56 CPC ne servent pas à compenser les fautes de procédures des parties. Dans tous les cas, l'épouse ne montre pas en quoi ses affirmations seraient de neuvaines au sens de l'art. 99 LTF (c.2.4.2). La question étant de savoir si la demande d'annulation du contrat de mariage a des chances de succès, l'argumentation de l'épouse se réduisant au fait qu'elle ne connaissait aucune des langues officielles dans laquelle le contrat de mariage a été rédigé, ne suffit pas à lui seul à ébranler l'appréciation portée en première instance sur le fait que ses déclarations étaient contradictoires et qu'elle ne serait guère en mesure de fournir les preuves nécessaires (c.2.4.4). Par conséquent, l'appréciation du tribunal cantonal selon laquelle la demande en annulation du contrat de mariage était dépourvue de toute chance de succès n'était pas contraire au droit fédéral. Le recours peut ainsi être rejeté sur ce point car l'une des motivations de l'instance cantonale pour le refus de l'assistance judiciaire permet de confirmer la décision entreprise (c.2.5). **Selon l'art. 96 CPC cum art. 105 al. 2 LTF, les cantons fixes les tarifs des frais. Dans une procédure ordinaire - sauf exceptions qui n'existent pas ici (art. 95 let. c-e LTF) - la violation de cette disposition n'est pas un motif de recours au Tribunal fédéral. Seule la violation de l'arbitraire ou du droit international est alors**

recevable devant le TF et une motivation accrue est exigée (art. 95 let. a et b LTF, art. 106 al. 2 LTF) (c.3.1). Le tribunal cantonal s'est basé sur le droit cantonal qui prend en compte la nature, l'étendue, la difficulté et l'importance de l'affaire et du temps passé pour fixer les dépens de l'avocat. L'épouse fait valoir la violation du droit d'être entendu car elle ne comprend pas la motivation concernant la fixation des dépens de l'avocat (c.3.2). **La décision fixant le montant des dépens alloués à une partie obtenant totalement ou partiellement gain de cause dans un procès n'a en principe pas besoin d'être motivée. Le juge est en effet en mesure de se rendre compte de la nature et de l'ampleur des opérations que le procès a nécessitées, et l'avocat sait que la quotité des dépens est fixée sur la base de cette connaissance. Lorsqu'il existe un tarif ou une règle légale fixant des minima et maxima, le juge ne doit motiver sa décision que s'il sort de ces limites, ou si des éléments extraordinaires sont invoqués par la partie. L'exigence d'une motivation dans le domaine de la fixation des dépens, posée de manière générale, risquerait bien d'aboutir à des formules stéréotypées qui ne différeraient guère de l'absence de motivation** (c.3.3). L'épouse ne fait valoir aucune violation concrète du droit fédéral (c.3.4).

201. 5A_894/2019 du 20 décembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.12.2019_5A_894/2019
Assistance judiciaire, motivation, droit de visite
La requête des parents d'assistance judiciaire a été rejetée en deuxième instance. En première instance, leur indigence avait été reconnue mais les chances de succès de leur requête concernant le droit de visite sur leur enfant étaient trop basses car leurs conclusions n'étaient pas suffisamment claires et précises quant à l'étendue et au lieu de l'exercice des relations personnelles. Les parents recourent au TF contre la décision de dernière instance cantonale (c.1-2).
Le refus d'accorder l'assistance judiciaire est une décision incidente généralement susceptible de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF). Partant, une telle décision est sujette à un recours immédiat (c.3). Les parents ne démontrent pas en quoi les faits ont été établis de manière arbitraire (c. 4). En outre, les parents omettent de tenir compte de la motivation de l'autorité cantonale et leur argumentation et leurs conclusions divergent. Les exigences de l'art. 42 al. 2 LTF ne sont pas respectées (c.5). Finalement, les parents soulèvent la violation de leur droit d'être entendu, l'autorité ayant, selon eux, procédé à une administration anticipée des preuves et n'aurait pas respecté la maxime d'office concernant l'intérêt de l'enfant. **Lorsqu'une autorité, saisie d'une requête d'assistance judiciaire, examine les chances de succès de la procédure (art. 117 al. 1 let. b CPC), elle procède à une évaluation en fonction des circonstances existant à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire**. **La décision d'assistance judiciaire doit certes être rendue avec une certaine précision ; elle ne doit toutefois pas conduire à déplacer à ce stade le procès au fond. S'il est inadmissible d'attendre l'administration des mesures probatoires pour se déterminer sur les chances de succès, l'autorité d'octroi de l'assistance judiciaire a néanmoins le pouvoir d'entreprendre une appréciation des preuves et des offres de preuves, pour autant que celle-ci soit nécessaire à l'évaluation des perspectives de succès. En général, dans la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire pour un procès civil ordinaire, l'appréciation se fait sur la base des pièces produites, à savoir de la preuve par titres**. En l'espèce, **l'autorité cantonale devait procéder à un examen *prima facie* des chances de succès de l'appel. Il ne lui appartenait donc pas de faire administrer des preuves qu'elle jugeait appropriées quant au fond de la cause pour examiner le mérite des conclusions d'appel. L'autorité précédente a ainsi procédé à une appréciation (anticipée) des preuves, eu égard à la nature de la procédure.** Si les parents entendaient soulever un grief quant à l'administration des preuves présentées, il leur appartenait de soulever un grief détaillé d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'appréciation des preuves, ce qu'ils n'ont pas fait (c.6). Le recours est rejeté.

202. 5A_104/2019 du 13 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter février 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=13.12.2019_5A_104/2019

Déclaration de force exécutoire, effets accessoires du divorce, Clug, régime matrimonial, obligation alimentaire

En 2016, la High Court of Justice de Londres a, dans trois décisions pendantes, réglé les effets accessoires du divorce de l'épouse, vivant en Grande-Bretagne, et de l'époux, vivant en Azerbaïdjan ou en Russie. Dans ce contexte, la High courte a rendu un « Financial Remedy Order » dans lequel l'époux, ainsi que la société de ce dernier, ont été condamnés solidairement à verser la somme de GBP 350 millions. En 2017, l'épouse obtient d'un tribunal cantonal qu'il déclare exécutoire le jugement anglais, en tant qu'il constitue sa contribution d'entretien. En revanche, le séquestre des avoirs de la société pour une créance de GBP 224'430'508.- n'a pas abouti. L'entreprise a fait appel et a obtenu l'annulation de la décision de première instance la concernant. L'épouse recourt au Tribunal fédéral, et demande que le « Financial Remedy Order » soit déclaré exécutoire contre son époux et son entreprise concernant sa contribution d'entretien.

Le recours contre le prononcé du caractère exécutoire d'une décision étrangère est recevable au sens des art. 44 CLug et annexe IV, et l'art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF(c.1.1). La cour cantonale a retenu que, bien que le « Financial Remedy Order » soit exécutoire en Grande-Bretagne et que le formulaire de l'annexe V de la CLug avait été rempli, le jugement ne tombait pas sous l'application de la CLug et qu'en outre, l'épouse avait cédé sa créance à un tiers, ce qui empêchait de déclarer le jugement exécutoire (c.2.1). **Dans son interprétation de la CLug, le Tribunal fédéral, suit en principe la jurisprudence de la CJCE relative à la Convention européenne concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale** (c.2.2).Selon l'art. 38 ch. 1 CLug, les décisions rendues dans un Etat lié par la présente Convention et qui y sont exécutoires sont mises à exécution dans un autre Etat lié par la présente Convention après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée. Rappel des art. 41 ch.1, art. 34 et 35, art. 43 ch. 1 et ch. 3 et art. 45 ch. 1 CLug. **La CLug prévoit donc une procédure en deux étapes pour la déclaration de force exécutoire : Dans la première étape de la procédure, un simple contrôle formel a lieu, dans lequel le défendeur n'est pas autorisé à s'exprimer. Toute déclaration constatant la force exécutoire peut être réexaminée par la juridiction dans une deuxième phase de la procédure. À ce stade de la procédure, le droit d'être entendu doit être respecté et les motifs de refus de reconnaissance prévus aux art. 34ss CLug doivent être respectés** (c.3.1.1). **Si les régimes matrimoniaux sont exclus du champ d'application de la CLug (art. 1 ch. 2 let. a CLug), ce n'est pas le cas des obligations alimentaires (art. 5 ch. 2 CLug)** (c.3.1.2). Les termes régime matrimonial et obligation alimentaire n'étant pas définis dans la CLug, ils doivent donc être interprétés de manière autonome. **Selon la jurisprudence de la CJCE, une décision a un lien avec une obligation alimentaire si la prestation est destinée à assurer l'entretien d'un conjoint dans le besoin ou si les besoins et les ressources de chaque conjoint sont pris en compte pour déterminer le montant de la prestation. Si, en revanche, la prestation ne porte que sur le partage des biens entre les époux, la décision concerne le régime matrimonial. L'objet de la prestation est donc déterminant : une question relative à l'entretien est réputée exister si la prestation est destinée à assurer l'entretien de l'autre conjoint. De même, un jugement rendu dans une procédure de divorce doit être considéré comme un jugement sur les obligations alimentaires s'il a pour objet d'assurer l'entretien de l'époux. Cela s'applique également si la décision prévoit le paiement d'une somme forfaitaire et le transfert de la propriété de certains biens d'un conjoint en faveur de l'autre** (c.3.2). L'indemnité de GBP 157'100'00.- (composée des frais de subsistance capitalisé) doit être qualifiée d'obligation alimentaire. En revanche, il n'est pas possible d'évaluer la nature du montant de GBP 67'200'000.-, destiné à l'achat de biens immobiliers (c.3.3). L'instance d'appel a retenu à tort que l'affaire n'était ni civile ni commerciale et que la CLug ne s'appliquait pas (c.3.5). La cession des créances de l'épouse à une entreprise est litigieuse (c.4.1). L'épouse rappelle que dans le cadre d'une procédure de recours

contre la reconnaissance de la force exécutoire d'un jugement étranger, seuls les motifs de l'art. 34 et 35 CLug peuvent être invoqués et les conditions nécessaires à la constatation de la force exécutoire déjà examinés par l'instance précédente doivent être prises en compte. **Les exceptions et les objections de fond, tels que le remboursement, l'ajournement ou la prescription de la créance à exécuter ne doivent pas être examinées dans le cadre de la procédure de déclaration de l'effet exécutoire mais ultérieurement durant la procédure d'exécution**. Ainsi, la cession de créance faite par l'épouse postérieurement au prononcé de l'arrêt au fond ne doit pas être prise en compte dans le cadre de la présente procédure (c.4.2). Ainsi, rejet de la demande de déclaration de la nature exécutoire de la décision anglaise ne peut être justifié par l'argument selon lequel la CLug n'est pas applicable. Ensuite, la cession de créance ultérieure n'exclut pas la déclaration de l'effet exécutoire de la décision de fond. Partant, la force exécutoire partielle (que les GBP 157'100'000.-) est incontestable dans le cas d'espèce concernant ces griefs (c.5.1). **La juridiction saisie d'un recours prévu à l'art. 43 ou 44 peut refuser ou révoquer une déclaration constatant la force exécutoire notamment au motif que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire** (art. 45 ch. 1 et art. 34 ch. 2 CLug). Selon les constatations de faits non litigieuses de l'instance inférieure, le formulaire de l'annexe V de la convention (art. 45 CLug) a été notifié à l'entreprise et la décision a été rendue en l'absence de l'entreprise. La Cour a retenu que l'entreprise avait été correctement notifiée (c.5.2.1). Contrairement à ce qu'a retenu l'instance cantonale, la première étape de la procédure ne se limite pas à un simple examen au sens de l'art. 53 CLug mais doit également se pencher sur le droit d'être entendu. **Conformément à l'art. 327a al. 1 CPC, l'instance de recours examine avec un plein pouvoir de cognition les motifs de refus prévus par la Clug, notamment l'art. 34 ch. 2 CLug, sans être liée par les constatations de fait ou de droit de l'instance précédan**t (c.5.2.2). Ainsi, **l'instance d'appel ne pouvait se contenter de se référer au formulaire de l'annexe V de la Convention, délivré par le tribunal national, attestant que l'acte introductif d'instance avait été dûment notifié et signé**. L'instance précédente a donc, à tort, omis de traiter des objections de l'entreprise concernant la notification du formulaire et, partant, le jugement d'appel doit être annulé (c.5.2.3). Il est également contesté que la force exécutoire du « Financial Remedy Order » ait été fournie dans l'état d'origine (c.5.3). **La force exécutoire de la décision dans le pays d'origine, au sens de l'art. 38 CLug, est certifiée sur le formulaire de l'annexe V CLug. Cependant, cette information ne lie pas la juridiction d'appel qui doit réexaminer le caractère exécutoire de la décision. Le caractère exécutoire de la décision peut résulter directement de la loi de l'Etat d'origine, de la décision à exécuter, ou d'un certificat délivré ultérieurement. Les documents nécessaires afin de prouver la force exécutoire dans l'Etat d'origine sont déterminés par la loi de cet Etat** (c.5.3.1). La conclusion de la Cour d'appel selon laquelle une seule ordonnance a été rendue le 20 décembre 2016, dont elle a déduit que les conclusions opposées étaient non fondées, est donc contraire au dossier et donc arbitraire (c.5.3.2). **En résumé, l'arrêt attaqué viole la CLug dans la mesure où il nie son applicabilité et ne clarifie pas en détail la notification de l'acte introductif d'instance et la force exécutoire de la décision dans l'Etat d'origine**. L'affaire est renvoyée à l'instance précédente qui devra, notamment clarifier la nature des GBP 67'370'000.- (obligation alimentaire ou découlant de la liquidation du régime matrimonial), examiner si le jugement de fond est exécutoire en Grande-Bretagne et s'il y a un motif de refus de déclarer la force exécutoire du jugement (c.6.1).

203. 5A_598/2019 du 23 décembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI id=23.12.2019_5A_598/2019
MPUC, appel, recevabilité, art. 29 al. 1 Cst, formalisme excessif
Les époux ont un enfant commun né en 2013. En 2018, dans le cadre de MPUC, la garde de l'enfant a été attribuée à la mère et le père a obtenu un large droit de visite. En 2019, la garde est attribuée au père, un large droit de visite est attribué à la mère, une curatelle au sens de l'art. 308 al. 1 CC est mise en place sur l'enfant et les parents sont enjoints à faire une médiation pour régler ce qui touche à

l'enfant. L'appel de la mère est considéré comme irrecevable par la deuxième instance. Elle fait donc recours au TF.
Les MPUC sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF. Selon le principe strict de l'allégation, seule une violation de l'arbitraire, en rapport avec une violation de dispositions de droit fédéral, peut être invoquée (art. 106 al. 2 LTF et 9 Cst). La mère invoquant la violation des art. 311, 314 et 296 CPC sans invoquer l'arbitraire, son grief n'est pas admissible (c.2). Le recours porte sur la question de savoir si l'instance inférieure a eu raison de considérer l'appel de la mère irrecevable car pas suffisamment motivé (c.3). **La procédure d'appel est conçue comme une procédure indépendante. Elle ne sert pas à compléter la procédure préalable, mais à réexaminer et à corriger la décision de première instance à la lumière des griefs spécifiques soulevés à son encontre. L'appel doit être introduit conformément à l'art. 311 CPC et doit être motivé, même en cas de maxime d'office (art. 277 al. 3 CPC). Le requérant de l'appel doit indiquer en détail les considérations de première instance qu'il conteste, argumenter et indiquer sur quels documents il fonde sa critique. Le raisonnement doit être suffisamment explicite pour être facilement compris par l'instance d'appel** (c.3.1). Selon l'instance précédente, l'appel n'était pas suffisamment motivé car les griefs de la mère concernant le comportement du père ou leur incapacité à communiquer ensemble étaient trop généraux et elle n'avait pas démontré une mauvaise appréciation des faits de la première instance (c.3.2). La mère a fait appel pour que la garde lui soit attribuée, sans être représentée par un avocat. Selon la mère, son mémoire d'appel indiquait clairement que l'attribution de la garde n'était pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et que la garde devait lui être attribuée. Il s'agissait d'un exposé des motifs clair pour une requête en elle-même déjà claire. Bien que le raisonnement n'ait pas été très détaillé et n'ait pas, par exemple, fait référence au jugement de première instance par des numéros de page, ce qui pourrait tout au plus constituer un défaut susceptible d'avoir un effet sur l'appréciation du fond, il n'a pas affecté la question de l'entrée en matière (c.3.3). Le TF retient que la mère reconnaît qu'elle n'a pas traité les considérants de la décision de première instance et n'a ainsi donc pas respecté le devoir d'allégation (c.3.4.2). **Le formalisme excessif, que la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst., est réalisé lorsque des règles de procédure sont appliquées avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'accessibilité de la justice au citoyen**. **En demandant le respect de certaines exigences minimales dans la motivation de l'appel, la juridiction inférieure n'impose pas d'exigences excessives pour l'appel, indépendamment du fait que la mère n'ait pas de formation juridique. L'instance précédente n'a donc pas violé l'interdiction du formalisme excessif** (c.4.3.4).
Le recours est rejeté.

204. 5A_964/2019 du 15 janvier 2020
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.01.2020_5A_964/2019
Divorce, droit d'être entendu, deuxième échange d'écriture, réplique
En 2018, le mariage des époux a été dissous. L'appel de l'époux concernant les dépends a été rejeté. Il recourt donc au TF.
L'époux se plaint de la violation du droit d'être entendu car l'instance précédente ne lui aurait pas laissé le temps nécessaire pour rédiger son mémoire de réponse en tant que personne n'ayant pas de formation juridique (c.3.1). **Selon les art. 312 et 316 CPC, il n'existe pas de droit à un deuxième échange d'écriture** (c.3.1.2). **Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non**

faire usage de leur faculté de se déterminer. Le droit d'être informé des observations des autres parties à la procédure et de les commenter sert l'équité de la procédure en ce sens que les parties à la procédure ont la possibilité de faire des observations de fond sur les observations de l'autre partie. La simple insistance pour avoir le dernier mot, sans que cela soit associé à un exercice effectif des droits, n'est pas digne de protection. Le justiciable doit avoir la possibilité effective de répondre. L'envoi des conclusions des autres parties suffit en principe au devoir d'information du tribunal (c.3.1.3). **Selon la jurisprudence, la communication d'une prise de position (sans imposer de délai pour des éventuelles observations) suffit pour que le droit d'être entendu ne soit pas violé, si on peut attendre de la partie qu'elle prenne position immédiatement sans y avoir été invitée ou qu'elle requiert une prise de position si elle estime cela nécessaire, comme c'est particulièrement le cas lorsque la partie est représentée par un avocat**. En l'espèce, bien que l'époux plaide sa cause sans avocat, **il faut tenir compte du fait qu'il a plaidé plusieurs procédures seul jusqu'au Tribunal fédéral. Dans ces circonstances, l'époux peut être qualifié de plaideur, de sorte qu'il ne bénéficie pas d'une protection plus étendue que les parties représentées par des avocats.** Partant, il aurait dû savoir qu'il devait répondre à la communication, sans qu'un délai ne lui soit imparti. **En laissant deux mois à l'époux pour se déterminer et en l'informant qu'il n'y aurait pas de second échange d'écriture, le tribunal cantonal n'a pas violé le droit d'être entendu de l'époux** (c.3.1.4). L'époux se plaint ensuite de la violation arbitraire et manifeste de son droit de participer à la procédure ou son droit d'être entendu découlant de la CEDH car il n'y aurait pas eu d'audience. Conformément à l'art. 316 al. 1 CPC, la décision d'une audience dépend de la volonté du tribunal. **L'époux, qui veut fait valoir une violation de la CEDH, ne démontre pas en quoi l'art. 316 CPC violerait une disposition constitutionnelle ou internationale. Partant, ce grief ne peut être traité** (c.3.2). Le recours est rejeté.

205. 5A_914/2018 du 18 décembre 2019 (cf. DroitMatrimonial.ch, Newsletter février 2020)
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=18.12.2019_5A_914/2018

Droit d'être entendu (Droit de déterminer le lieu de résidence et autorité parentale)

Les époux ne sont pas mariés et ont eu un enfant dont la mère avait l'autorité parentale exclusive. Suite à un signalement du père, l'APEA a par décision du 8 mars 2017 instauré une curatelle selon l'art. 308 al. 1 CC, réglé le droit de visite du père et a chargé les parents d'apporter un soutien thérapeutique à l'enfant. Néanmoins, la situation s'est dégradée au point que l'enfant a été dispensé d'aller à l'école maternelle. Par décision du 16 novembre 2017, l'autorité parentale conjointe a été instituée et par une autre décision, l'enfant a été placé en internat en mai 2018. La mère a fait recours et a transféré son fils dans une école privée. Suite à cela, l'APEA a retiré provisoirement le droit de déterminer le lieu de résidence et l'autorité parentale sur l'enfant à la mère et l'enfant a été transféré de l'école privée à l'internat, ce qui a été confirmé par la décision de l'APEA du 23 août 2018. L'école privée et la mère ont fait recours mais ils ont été rejetés. La mère fait recours au TF.

La mère se plaint en premier d'une violation du droit d'être entendu de son fils selon l'art. 8 CEDH, 29 al. 1 et 2 Cst. et de l'art. 6 al. 1 CEDH et 12 CDE, car il n'a jamais été entendu (c.3.1). **Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi, il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (c.3.2).** S'agissant de l'enfant, il est établi que la mère a demandé à ce qu'il soit explicitement entendu, mais cela a été refusé par l'instance précédente car il n'avait que sept ans. En outre, il n'a pas été entendu par l'APEA (c.3.3). **L'audition de l'enfant est un droit de sa personnalité et sert à établir les faits de l'affaire. Le TF rappelle que dans l'ATF 131 III 553, il est parti du principe qu'une audition est possible à partir de l'âge de six ans, mais que selon les circonstances concrètes, il est également possible d'entendre un enfant plus jeune, par exemple dans le cas de frères et sœurs si le plus jeune se trouve peu avant l'âge**

limite. En cas d'enfants plus âgés, l'aspect des droits personnels est au premier plan et l'enfant a son propre droit de participation alors que s'il s'agit d'enfants plus jeunes, l'audition est exigée comme moyen de preuve. En principe l'enfant est entendu uniquement une fois dans la procédure. Une renonciation à une nouvelle audition suppose que l'enfant ait été interrogé sur les points pertinents pour la décision et que le résultat de l'audition soit toujours à jour (c.3.3.1). Partant, la Cour cantonale a violé le droit fédéral en pensant qu'elle pouvait se passer d'une audition de l'enfant, car il était âgé de sept ans au moment du jugement, soit au-dessus du seuil de six ans (c.3.3.2). **L'audition aurait pu avoir une influence sur l'issue de la procédure donc sur ce point il convient d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer l'affaire pour procéder à l'audition requise. Les parents devront avoir la possibilité de se positionner sur le résultat de l'audition de l'enfant (c.3.3.3).** La mère se plaint du refus de sa demande d'être auditionnée une nouvelle fois devant l'instance précédente, qui a estimé qu'elle avait déjà été entendue par l'APEA (c.3.4). Le TF rappelle les buts du droit d'être entendu et son contenu (c.3.4.1). La mère a été entendue par l'APEA en juin 2018. Ensuite, l'APEA aurait certes dû donner à la mère la possibilité de commenter les alternatives à l'internat ou du moins lui expliquer pourquoi une solution en école extérieure était jugée insuffisante (c.3.4.2). Néanmoins, lors de la procédure de recours, la mère a eu suffisamment de possibilités de faire valoir son point de vue. Par conséquent, une violation du droit d'être entendu doit être niée en l'espèce. Le recours est rejeté sur ce point, mais la mère devra de toute façon être entendue concernant l'audition de l'enfant (c.3.4.3). Par ce résultat, le TF n'examine pas les autres plaintes de la mère (c.5).

206. 5A_565/2019 du 19 décembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.12.2019_5A_565/2019
Assistance judiciaire (règlement de la participation à la prise en charge de l'enfant)
Les parents ne sont pas mariés et ont eu deux enfants, actuellement mineurs, dont ils ont l'autorité parentale conjointe. Par décision du 21 janvier 2019, l'APEA a de manière provisoire attribué la garde des deux enfants à la mère et a réglementé les relations personnelles du père avec les enfants. L'APEA a ordonné la représentation des enfants selon l'art. 314a CC et a instauré une curatelle de représentation. La demande d'assistance judiciaire de la mère a été rejetée. Le recours contre cette décision a également été rejeté en mai 2019. La mère fait recours au TF.
La question centrale est de savoir si l'APEA a eu raison de refuser la désignation d'un représentant légal gratuit pour la procédure de première instance. La mère invoque une violation de l'art. 29 al. 3 cst. et de l'art. 6 ch. 1 CEDH (c.2.1). Les dispositions fédérales relatives à la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et les autorités de recours (art. 314 al. 1 en relation avec les art. 443 ss. CC) ne règlent pas l'assistance judiciaire. Si les cantons n'en disposent pas autrement, les dispositions de la procédure civile s'appliquent par analogie selon l'art. 450f CC. Dans le canton de Berne, certaines dispositions cantonales remplissent les exigences minimales de l'art. 29 al. 3 Cst. et l'art. 6 ch. 1 CEDH n'accorde pas un droit à l'assistance judiciaire plus large que l'art. 29 al. 3 cst. **Partant, le recours est exclusivement traité sous l'angle de l'art. 29 al. 3 cst. s'agissant des conditions de l'assistance judiciaire (c.2.2.). Selon l'art. 29 al. 3 cst, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. La partie indigente a droit à l'assistance gratuite d'un défenseur lorsque ses intérêts sont gravement menacés et que le cas présente des difficultés, du point de vue des faits et du droit, qui rendent nécessaires le concours d'un défenseur. Si la procédure en cause présente des risques importants pour la situation juridique de l'intéressé, l'assistance gratuite d'un défenseur est en principe accordée. Sans cela, elle ne le sera que si, à la difficulté relative de l'affaire, s'ajoutent des problèmes de fait ou de droit auxquels l'impétrant ne pourrait faire face seul. Outre la complexité des questions juridiques et le manque de clarté des faits de l'affaire, il faut également tenir compte des raisons liées à la personne, son âge, sa situation sociale, ses compétences linguistiques et en général, sa capacité à faire face à la procédure (c.2.3.1). La soumission de la procédure à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire ne rend pas automatiquement le**

recours à un avocat inutile, ces dernières justifiant toutefois une interprétation stricte de la nécessité de la représentation par un avocat (2.3.2). Le principe de l'égalité des armes est déterminant (c.2.3.3). L'instance précédente a considéré qu'il s'agissait d'un cas relativement ordinaire, peu complexe et qu'en principe selon sa jurisprudence, un conseiller juridique n'était en général pas nécessaire devant l'APEA. En l'espèce, la procédure devant l'APEA était régie par la maxime d'office et inquisitoire et était facile à comprendre pour un profane de sorte que la représentation juridique ne donnait aucun avantage au père (c.2.4**).** La mère fait valoir qu'il existe « sans aucun doute » une complexité qui rend nécessaire l'intervention d'un avocat (un indice étant la nomination d'un représentant pour l'enfant). **En outre, il est décisif en matière d'autorité parentale que les parties apportent à la procédure les faits qui sont essentiels selon la jurisprudence pour la décision, donc la mère est désavantagée par rapport au père représenté par un avocat. La maxime d'office et inquisitoire n'y changent rien car les parties sont tenues de coopérer pour traiter les faits de l'affaire. De plus, il ne peut être déduit des considérations de l'instance précédente que la mère était juridiquement compétente et en mesure de faire face à un tel processus, dans lequel elle aurait dû faire face à plusieurs conseillers juridiques (celui de l'enfant et du père). Par conséquent, une représentation juridique de la mère était nécessaire pour respecter le principe de l'égalité des armes. En refusant la demande d'assistance judiciaire de la mère pour absence de nécessité, l'instance précédente a violé l'art. 29 al. 3 cst. (c.2.5.2).** En outre, s'agissant du refus d'assistance judiciaire la procédure d'appel, l'instance précédente a estimé à tort que le recours qui lui était soumis était sans espoir (cf. c.2.5.2) (c.3). **Le recours est fondé et admis. La décision est annulée et l'affaire renvoyée à l'APEA afin qu'elle statue sur les autres conditions de l'assistance judiciaire (c.4).**

207. 5A_242/2019 du 27 septembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.09.2019_5A_242/2019
MPUC (maxime inquisitoire, prise en compte de moyens de preuves)
Les parties sont mariées et ont deux enfants en commun. Depuis 2017, ils vivent séparés. Par jugement de septembre 2017, la mère a la garde et le père doit payer une contribution d'entretien pour les enfants et son épouse. Le père fait recours et le tribunal cantonal modifie le jugement s'agissant des contributions d'entretien à payer. La mère fait recours contre cette décision.
La mère se plaint d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), car la cour inférieure n'a pas pris en compte le fait que le père, dès novembre 2018 n'aurait plus 340 CHF de frais de déplacement (c.2.2). Le Tribunal fédéral examine si les faits ont été établis de manière arbitraire. **Cela est le cas si le tribunal a manifestement mal compris le sens et la portée de la preuve, s'il a ignoré, sans raison objective, un élément de preuve important et décisif ou s'il a tiré des conclusions intenables sur la base des faits établis.** Il est nécessaire non seulement que les motifs de la décision soient arbitraire mais aussi son résultat (c.3.1.1). En l'espèce, le tribunal cantonal a compté 340 CHF de frais de mobilité alors qu'une nouvelle situation est survenue **et il n'a pas pris en compte le nouveau contrat de mise à disposition du véhicule de la société de Monsieur, sans raison objective et a donc manifestement mal établi les faits**. En outre, s'il n'est pas tenu compte de ce montant, la capacité contributive du père augmente, ce qui peut avoir une influence sur le montant des contributions alimentaires (c.3.1.2). Ensuite**, le principe de la maxime inquisitoire illimitée s'applique aussi à la procédure d'appel concernant l'intérêt de l'enfant**. Le tribunal cantonal est donc tenu d'examiner de sa propre initiative, tous les éléments essentiels à la décision et de les soulever indépendamment des demandes des parties. Toutefois, l'obligation de l'autorité d'enquêter sur les faits de l'affaire ne libère pas les parties de leur obligation de participer à la procédure en fournissant des informations sur les faits de l'affaire ou en désignant des preuves (c.3.2.1). **Dans tous les cas, le tribunal doit tenir compte des « contrats de leasing de voitures de société », qui sont explicites et ne laissent place à aucune interprétation** donc il n'y a pas de violation de l'obligation de coopérer de la mère (c.3.2.2.). Finalement, le Tribunal fédéral examine si la mère a utilisé toutes les voies de recours à sa disposition et arrive à la confirmation que oui (c.3.3.2). Le recours est admis et renvoyé à l'instance inférieure pour compléter l'état de fait et prendre une nouvelle décision concernant l'entretien des enfants dès novembre 2018 et pour l'entretien du conjoint dès novembre 2019 (c.4).

208. 5A_79/2019 du 21 novembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.11.2019_5A_79/2019
Contestation de la reconnaissance d'un enfant (point de départ du délai d'appel)
Les époux se sont mariés en 2004 et ont divorcé en février 2010. L'ex-épouse a eu un enfant en 2010 et l'ex-époux l'a reconnu en octobre de la même année. Leur mariage a été considéré comme nul car de complaisance. Les autorités concernées ont déposé un recours contre le père et l'enfant pour contester la reconnaissance de l'ex-époux. Suite à une longue procédure et à un test, la paternité de l'ex-époux a été niée et par jugement du 30 août 2018, la reconnaissance a été déclarée nulle. Le 12 septembre 2018, le tribunal a notifié aux parties que le jugement du 30 août 2018 mentionnait de manière erronée l'avocat des plaignants, il leur a renvoyé un jugement corrigé daté du 30 août 2018 et leur a indiqué que le délai d'appel commençait à courir à la date de signification de la version corrigée du jugement. Néanmoins, l'appel de l'ex-époux déposé le 15 octobre 2018 a été rejeté faute d'avoir été introduit dans les délais (le jugement avait été notifié le 31 août, le délai se finissait donc le 1er octobre 2018). Il fait recours au TF.
L'intimé se plaint d'une violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 cst, art. 53 CPC, art. 6 ch.1 CEDH) car l'instance précédente ne lui a pas donné la possibilité de s'exprimer sur le respect du délai de recours avant que la décision de non entrée en matière ne soit rendue. Il se plaint également d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de la confiance (art. 5 al. 3 cst. et art. 9 cst), car l'instance précédente a considéré comme étant une fausse indication des voies de recours la déclaration faisant partir le délai d'appel dès le prononcé de la version corrigée du jugement. Finalement, il se plaint d'une constatation des faits fausse et arbitraire dans l'application de l'art. 334 CPC (c.2.2). **Le TF rejette la violation du droit d'être entendu car sur la base du dossier, l'instance précédente n'avait aucune raison de douter que le délai d'appel avait été dépassé, donc il n'était pas nécessaire d'entendre les parties au préalable (c.3.1).** Il rejette ensuite l'argument de la violation de l'art. 53 CPC et des garanties procédurales de l'art. 6 ch.1 CEDH (c.3.3). Le TF reprend la situation procédurale s'agissant du respect du délai d'introduction du recours (c.4.1-4.1.3). **On déduit du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 et art. 9 cst) que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit. Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection que si elle se fie de bonne foi à cette indication. Tel n'est pas le cas de celle qui s'est aperçue de l'erreur, ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi. Celle-ci cesse uniquement si une partie ou son avocat aurait pu se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relatives. Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause. Les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées: on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire ("Grobkontrolle") des indications sur la voie de droit (c.4.2).** (c.. D'après la formation claire de l'art. 334 CPC, le pouvoir du tribunal de corriger ultérieurement la décision qu'il a rendue et notifiée aux parties est limité au dispositif (art. 238 let. d CPC) et aux motifs de la décision (art. 238 let. g CPC). **Par conséquent, la disposition ne permet pas au juge de corriger d'office le jugement qu'il a rendu et notifié aux parties en ce qui concerne la désignation des parties et leur représentation (art. 238 let. c CPC)** (c.4.4.2). Aucune disposition (art. 124 ss CPC) n'implique un pouvoir quelconque du tribunal ou d'un de ses membres de corriger d'office la désignation du représentant légal du défendeur. En droit cantonal, il se peut qu'il y ait un pouvoir de corriger des oublis évidents tels que les fautes de frappe, les erreurs de comptabilité et les erreurs d'identification des parties mais l'art. 166 LOJ/ZH a été abrogé donc le droit cantonal ne peut pas servir de base (c.4.4.3). Le TF examine ensuite s'il y a eu un cas de nullité qui permettrait une rectification du jugement rendu et notifié aux parties. Les décisions ne s'avèrent nulles que si le vice qu'elles contiennent est particulièrement grave, s'il s'avère évident ou du moins facilement reconnaissable et si la sécurité juridique n'est pas sérieusement mise en péril par l'acceptation de la nullité. En l'espèce, l'ex-époux a fait une demande de notification de documents le 3 septembre 2018 en vue d'introduire un recours. Par conséquent, à l'époque il n'a pas trouvé de défaut évident et n'a pas considéré le jugement comme nul donc il ne peut pas s'en prévaloir (c.4.4.4). Finalement, la jurisprudence relative à la protection de la confiance en cas de notification répétée du même arrêt avec

ou sans lettre d'accompagnement n'est d'aucune utilité car ici, le même jugement n'a pas été envoyé de manière répétée (c.4.4.5). Pour ces raisons-là, il ne peut être opposé à la cour supérieure d'avoir refusé le recours de l'ex-époux en raison de la protection de la confiance, compte tenu de toutes les circonstances (c.4.5). Le recours est mal fondé et rejeté (c.5).

209. 5A_503/2019 du 20 décembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.12.2019_5A_503/2019
Signature électronique, dépôt de la plainte en temps utile (contribution d'entretien pour les enfants)
Les parents ont eu un enfant en 2017. Par jugement du 15 novembre 2018, le père a été condamné à payer une contribution d'entretien à son fils de CHF 400.- jusqu'en juin 2019 et CHF 600.- dès juin 2019 jusqu'à la fin de sa formation ordinaire appropriée. Par décision du 15 mai 2019, le tribunal supérieur n'est pas entré en matière. Le père fait recours au TF.
Le tribunal de district a notifié la décision au père le 23 janvier 2019 et le délai d'appel finissait le 22 février 2019. L'appel rédigé par l'avocat est parvenu au tribunal supérieur de trois manières : une première fois par simple courrier électronique le 22 février 2019, ensuite par entrée électronique sur la plate-forme de livraison mais elle n'était pas munie de la signature électronique requis le 22 février 2019 à 17h52. Finalement, une copie physique de l'appel a été remis dans une enveloppe à l'ambassade de Suisse à Berlin portant le cachet de réception de l'ambassade du lundi 25 février 2019, et l'avocat n'avait pas indiqué que l'envoi avait été déposé avec témoins dans la boîte aux lettres de l'ambassade à une date antérieure (hors délai). Par conséquent, sur la base de ces conclusions, la Cour supérieure a estimé que le recours n'avait pas été déposé correctement respectivement dans les délais impartis (c.2). L'avocat du père ne prétend pas qu'il y a eu une erreur (qu'il n'a pas voulu faire une soumission électronique ou qu'il a utilisé une signature erronée par erreur), plutôt que sa soumission électronique est valablement signée avec signature électronique car cette signature lui permet de comparaître devant tous les tribunaux et autorités. Néanmoins, il ne peut rien déduire des circonstances et bases juridiques allemandes. **Pour la notification en Suisse, ce n'est pas la base juridique allemande mais suisse qui s'applique, même si les exigences de la Loi sur la signature électronique (LCSE) sont comparables à celle du règlement (CE) n°910/2014 du 23 juillet 2014.** En outre, aucun traité avec l'UE n'a été conclu pour la reconnaissance de certificats qualifiés des pays de l'UE. (c.3.1). Toutes les informations nécessaires concernant la communication électronique sont facilement accessibles sur internet (site des tribunaux cantonaux, site du TF,…). **Les soumissions électroniques peuvent être effectuées par les plateformes de livraison Privasphère ou Incamail et doivent être accompagnées d'une signature électronique délivrée par un prestataire de service de certification reconnu selon l'art. 5 LCSE, conformément aux exigences et formulaires prévus à l'art. 5 OSCSE (actuellement KPMG est le seul organisme de reconnaissance accrédité) (c.3.2). Par conséquent, si un avocat souhaite déposer une plainte sous forme électronique, une signature électronique remplissant les conditions ci-dessus est requise, ce qui n'était pas le cas en l'espèce (avait uniquement une signature conforme au droit allemand) (c.3.3).** Le père se plaint ensuite d'une violation du droit d'être entendu car le Tribunal n'a pas clarifié les circonstances de la remise de sa propre initiative et fait valoir que le recours a été déposé en temps utile et qu'il aurait immédiatement présenté ses preuves si la cour le lui avait demandé (c.4). **Le TF rappelle sa jurisprudence concernant l'observation des délais (art. 143 CPC), notamment, que l'avocat qui se contente de déposer son pli dans une boîte aux lettres n'est pas sans ignorer le risque qu'il court que ce pli ne soit pas enregistré le jour même de son dépôt, mais à une date ultérieure. S'il souhaite renverser la présomption résultant du sceau postal apposé sur l'enveloppe ayant contenu une pièce de procédure, on est en droit d'attendre de lui qu'il indique spontanément à l'autorité compétente avoir respecté le délai, en présentant les moyens en attestant, par exemple en notant sur l'enveloppe que l'envoi postal a été placé dans une boite aux lettres en présence de témoins peu avant l'expiration du délai. Selon la JP, les avocats étrangers qui souhaitent travailler en Suisse sont soumis aux mêmes normes que les avocats suisses (c.4.1).** En l'espèce, l'avocat étranger n'a donné aucune indication qu'il avait posté l'envoi dans la boîtes aux lettres avant le lundi (date du sceau postal). Par conséquent, selon le principe de la bonne foi, un avocat doit montrer les preuves immédiatement et non pas les faire valoir dans une procédure d'appel après le prononcé

du jugement (c.4.2). Par conséquent, il n'y a pas de violation du droit d'être entendu (c.4.3). Le recours est rejeté (c.5).

Protection de l'adulte

210. 5C_1/2018 du 8 mars 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=08.03.2019_5C_1/2018
Loi d'application du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant du canton de Zurich
Le recourant forme un recours en matière de droit public contre la modification parlementaire de la loi zurichoise sur la protection de l'adulte et de l'enfant. La loi, modifiée le 26 février 2018 en son article 49 al. 3 et 4, stipule que la commune peut donner des informations, notamment financière à l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant sans devenir partie à la procédure(al.3), que la commune a accès au dossier uniquement si nécessaire et que ses employés sont tenus au secret (al.4).
Le recourant fait valoir que la modification litigieuse va à l'encontre des articles 440 CC et 449b CC qui restreignent la consultation du dossier d'une personne sous curatelle. Le recourant invoque également une violation du droit à la vie privée au sens des art. 13 Cst,8 CEDH et art. 17 Protocol II (c.1.3). **Dans son rapport, le Conseil fédéral estime qu'il convient d'associer les communes redevables des coûts des mesures de protection de l'adulte au processus décisionnel avant l'adoption d'une mesure et de rendre ainsi la décision compréhensible pour la commune concernée** (c.3.2).La commune n'a en tous les cas pas le droit de faire recours contre une décision de l'APAE (c.3.3). Le CPC s'applique à la procédure devant l'APAE sauf disposition cantonale contraire selon art. 450f CC (c.4.1). L'APAE peut utiliser toutes les méthodes d'enquête appropriées en plus des moyens de preuve formels conventionnels tels que les avis d'experts, les témoins et les documents, sans être lié à un système spécifique de preuve (c.5.1). L'art. 49 al. 3 de la loi zurichoise ne faisant qu'inviter la commune à donner les éclaircissements nécessaires sans lui donner le statut de partie, est conforme à la jurisprudence du TF (c.5.4.1). Dans le cadre de l'éclaircissement des faits de l'affaire, la commune de résidence peut fournir des informations supplémentaires sur des faits actuels qui peuvent ne pas être connus de l'APAE. C'est un élément de preuve comme un autre (C.5.4.2).**L'APAE respecte son devoir de confidentialité s'il explique succinctement les mesures envisagées afin d'obtenir de la commune les informations nécessaires (c.5.4.4). L'art. 49 al. 3 de la loi zurichoise ne viole pas le droit fédéral (c.5.5).** Le droit de consulter le dossier est limité aux personnes parties à la procédure selon l'art. 449b CC (c.6.1). La commune de résidence, en tant qu'elle supporte les frais des mesures de protection des enfants et des adultes, ne fait pas partie des personnes parties à la procédure (c.6.2). Une partie de la doctrine prétend à tort que les tiers non impliqués dans la procédure ont le droit de consulter les dossiers s'ils ont un intérêt digne de protection juridique (AUER/MARTI, Basler Kommentar, 5. aufl. 2014, N. 22 zu Art. 449b ZGB). Dans tous les cas, l'obligation de payer de la commune ne lui donne pas un intérêt juridique digne de protection (c.6.3). **Dans l'art. 49 al. 4 de la loi zurichoise, il ne s'agit que d'un droit d'information sur les mesures envisagées et non pas un droit de consultation du dossier. Ce droit d'information permet ensuite à la commune de former des observations (c.6.3). Ainsi, l'al. 4 ne viole pas non plus le droit fédéral (c.6.5).**

211. 5C_2/2017 du 11 mars 2019, ATF 145 I 183
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.03.2019_5C_2/2017
Loi neuchâteloise du 27 juin 2017 portant modification de la loi concernant les autorités de protection de l'adulte et de l'enfant ; contrôle abstrait de normes, recours contre les art. 31 à 31d (nouveaux) de la loi
Les recourants entendent demander le contrôle abstrait des art. 31a à 31d (nouveaux) de la loi du 27 juin 2017 en tant qu'ils règlent, dans le canton de Neuchâtel, le mode de rémunération des curateurs, singulièrement des avocats-curateurs privés indépendants. Rappel de la nouvelle teneur de l'art. 400 al. 2 CC depuis le 1er janvier 2019 au c. 3.1. **Selon une terminologie propre, le canton de Neuchâtel connaît trois catégories de curateurs** : les curateurs privés salariés, les curateurs privés indépendants et les curateurs professionnels du Service de protection de l'adulte et de la jeunesse (c. 3.1). **Jusqu'à l'entrée en vigueur de la novelle du 27 juin 2017, la rémunération du curateur était fixée en fonction de l'importance et de la difficulté du mandat, sur proposition de sa part**. Cependant, les autorités de protection faisaient application, pour le curateur professionnel, d'un barème

interne établi par les juges, aucune rémunération ni remboursement des frais n'était toutefois dus en cas d'indigence de la personne concernée. Les curateurs privés quant à eux rémunérés sur la base de tabelles internes aux autorités de protection, selon un tarif horaire de 60 à 100 fr. lorsque la personne concernée était indigente et, s'ils étaient désignés en raison de leurs connaissances professionnelles spécifiques (p.ex. en tant qu'avocat), selon le tarif horaire de leur profession, lequel pouvait toutefois être réduit en cas d'indigence (c. 3.2). **Pour les activités déployées à compter du 1er janvier 2018, les nouvelles dispositions prévoient en substance que la rémunération du curateur est fixée selon des fourchettes de rémunération forfaitaire en fonction des tâches assumées**. Ces fourchettes sont applicables à tous les curateurs qu'ils soient privés ou professionnels, quelles que soient leurs qualifications professionnelles et que les honoraires soient pris en charge par la personne concernée ou par l'État (rapport du Conseil d'État du 5 décembre 2016). Elles s'appliquent pro rata temporis en cas de modification des taches en cours de l'exercice (c. 3.3.2). Les recourants remettent uniquement en cause, l'art. 31a nouveau qui prévoit, pour les mandats de curatelle qui ne nécessitent pas de compétences professionnelles particulières, l'application du mode de rémunérations selon les fourchettes forfaitaires quel que soit le statut du curateur ainsi que l'art. 31b nouveau qui limite la possibilité d'augmenter cette rémunération de base dans les « situations exceptionnelles » (c. 3.4). Les recourants, se plaignant d'une violation de la liberté économique et du principe de la liberté économique, invoquent d'une part, que la novelle ne soumettrait les curateurs privés indépendants à une rémunération forfaitaire qu'aux fins de contenir les dépenses de la collectivité publique et constituerait ainsi une « mesure dite de politique économique » prohibée. D'autre part, en rémunération de façon indistincte les curateurs professionnels du SPAJ et les curateurs privés indépendants alors que les premiers ne supportent aucune charge inhérente à leur activité contrairement aux seconds, elle favoriserait une catégorie de curateurs au détriment de l'autre, entravant ainsi la libre concurrence et contraignant les curateurs indépendants à « abandonner leur profession au profit du secteur public ». Le TF ne considère pas que l'exercice de l'activité de curateur accessoirement à leur profession d'avocat restreindrait la liberté économique dont les recourants jouissent dans ce dernier domaine, en ce sens qu'ils seraient contraints d'accepter un nombre de mandats de curatelle tel que leur activité en tant qu'avocat en serait prétéritée. Selon l'art. 400 al. 2 CC, nouvelle teneur, la personne nommée ne peut en effet désormais l'être qu'avec son accord, ce qui exclut toute contrainte (c. 4.2.2). Les recourant soutiennent ensuite qu'en tant qu'elles fixent le mode de rémunération des curateurs privés indépendants lorsqu'ils ne sont pas appelés à fournir des services propres à leur profession, les nouvelles dispositions violent le sens et l'esprit de l'art. 404 CC et contreviennent ainsi au principe de la primauté du droit fédéral. Ils contestent notamment l'adoption du système de rémunération forfaitaire et prétendent que les fourchettes du nouveau modèle tarifaire ne permettraient pas à l'avocat-curateur privé indépendant de bénéficier d'une rémunération appropriée. En l'espèce, le législateur neuchâtelois a retenu un modèle tarifaire qui s'applique à tous les curateurs, quelles que soit leur activité professionnelle principale ou leur formation et qui se fonde sur des fourchettes allant de quelques centaines à quelques milliers de francs en fonction des tâches assumées par le curateur. Il a en outre prévu, à l'art. 31b nouveau, la possibilité d'augmenter cette rémunération de base à concurrence d'un certain pourcentage dans des « situations exceptionnelles ». Ainsi, il a opté non pour une fixation détaille qui tiendrait compte du nombre effectif d'heures consacrées au mandat, respectivement d'un tarif-horaire, mais pour une fixation globale. Dans son principe, le système des fourchettes forfaitaires laisse aux autorités concernées la marge de manœuvre nécessaire afin qu'elles puissent, dans chaque cas particulier, pendre en considération la nature, l'étendue et la complexité des tâches confiées aux curateurs et fixer une rémunération appropriée. En revanche, **il faut admettre avec les recourants que l'art. 31b al. 1 nouveau, qui confère la possibilité de demander la majoration de la rémunération de base lorsque celle-ci " apparaît inéquitable au vu de l'importance exceptionnelle des tâches assumées, notamment à l'ouverture du mandat ", ne correspond pas au sens et à l'esprit de l'art. 404 CC. En plafonnant à 30% la possibilité d'augmentation, le législateur neuchâtelois limite définitivement la faculté pour l'autorité de protection de tenir compte pleinement du travail accompli par le curateur et, partant, de rémunérer de façon appropriée des mandats qui appelleraient normalement une rémunération excédant le pourcentage maximum** (c. 5.2). Le recours est partiellement admis et l'art. 31b al. 1 nouveau annulé en tant qu'il plafonne à 30% au maximum la possibilité d'augmenter la rémunération de base lorsque celle-ci apparaît inéquitable au vu de l'importance exceptionnelle des tâches assumées (c. 8).

212. 5A_388/2018 du 3 avril 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.04.2019_5A_388/2018
Responsabilité du tuteur, ancien droit
Le pupille, né en 1918, marié et père de trois enfants a été mis sous tutelle en 2007 sur la demande de son épouse et de ses enfants suite à un prélèvement jugé excessif par ces derniers sur son compte. Le tuteur a confié la gestion de l'importante fortune du pupille à une société de gestion de fortune. Après plusieurs transactions, l'un des fils a demandé en 2008 la révocation immédiate du tuteur pour cause de violation de la réglementation tutélaire tant à cause de la délégation de gestion non autorisée que de l'investissement dans des valeurs non pupillaires. Le juge de paix, par mesures préprovisionnelles a mis fin au mandat du premier tuteur et l'a confié à une nouvelle tutrice. En fin 2008, le pupille est décédé. Les héritiers du pupille ainsi que son épouse ont ouvert une action contre l'ancien tuteur et la société de gestion. Par jugement sur appel et appel joint, l'ancien tuteur a été reconnu coupable de gestion déloyale et une créance compensatrice de 109'268 fr. 60 a été prononcée à l'encontre de la société de gestion et allouée aux héritiers représentés par l'exécuteur testamentaire. Un expert-comptable, mandaté par l'autorité a rendu son expertise en 2014. En 2018, la dernière instance cantonale rejette l'appel interjeté par l'ancien tuteur et la société de gestion de fortune contre le jugement les condamnant à payer solidairement aux héritiers du pupille la somme la somme de 118'526 fr. 14 avec intérêts à 5% l'an dès le 9 janvier 2009. En sus, l'ancien tuteur a été condamné à payer la somme de 7'272'354 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 9 janvier 2009 aux héritiers. L'ancien tuteur et la société de gestion font recours au TF contre cette décision.
La demande a été introduite en 2009, donc avant l'entrée en vigueur du CPC mais la décision a été communiquée aux parties après le 1er janvier 2011, donc après l'entrée en vigueur du CPC. Ainsi, la procédure de première instance est soumise à l'ancien droit cantonal alors que la procédure d'appel est soumise au CPC (c.3).
I. Rejet de mesures d'instruction
L'autorité cantonale peut procéder à une appréciation anticipée des preuves lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis. Le refus d'une mesure probatoire par appréciation anticipée des preuves ne peut toutefois être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'arbitraire (c.4.1). L'établissement de l'évolution hypothétique du portefeuille de titres postérieurement à la date de l'audience de première instance ne constitue pas un fait de nature à influer sur l'issue du litige**. Il n'est en outre pas contraire au droit fédéral de calculer le dommage en comparant la valeur du portefeuille à la date à laquelle l'ancien tuteur en a perdu la maîtrise effective, avec la valeur qu'aurait eu le portefeuille à cette même date s'il avait été géré conformément au devoir de diligence du tuteur** (c.4.2).
II. La responsabilité du tuteur
Le comportement supposé dommageable s'est produit de 2007 à 2008. Les nouvelles dispositions sur la protection de l'adulte étant rentrées en vigueur le 1er janvier 2013, la situation doit donc être examinée à l'aune des anciennes dispositions légales, à savoir les art. 426 ss aCC (c.5.1). **La responsabilité fondée sur les art. 426 ss aCC présuppose un acte illicite causé par un organe de la tutelle dans l'exercice de ses fonctions, un dommage, un lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement incriminé et le dommage ainsi qu'une faute de l'organe de la tutelle** (c.5.2). Dans le contexte de l'art. 426 aCC, toute violation objective, par le tuteur, de son devoir de diligence, constitue un acte illicite. Le devoir de diligence se rapporte non seulement aux actes de gestion du patrimoine du pupille, mais aussi aux autres tâches qui incombent aux organes de la tutelle, notamment les soins personnels dus au pupille. Rappel du contenu du devoir de diligence d'un tuteur.
La liste des valeurs pouvant être investis sans l'autorisation de la justice de paix se trouvait à l'art. 5 RATu (règlement vaudois). Les art. 6 et 16 de ce même règlement sont pertinents (c.5.4.1.2.1**). En déléguant la gestion des avoirs de son pupille à la société de gestion de fortune, dont il était actionnaire et membre du conseil d'administration, sans autorisation - expresse ou tacite - de la Justice de paix, et en signant certains documents à la fois en qualité de tuteur provisoire et de représentant de la société de gestion, l'ancien tuteur s'était mis dans une situation de conflit d'intérêts permanente et caractérisée**. Le tuteur avait ainsi non seulement adopté un comportement

contraire au Code de conduite de l'ASG qui proscrit tout conflit d'intérêts entre le gérant et le client, mais aussi agi en violation de son devoir de gérer les biens du pupille en administrateur diligent. En outre, l'inventaire d'entrée était incomplet. Il était manifeste que l'ancien tuteur n'avait pas respecté ses devoirs au sens de l'art. 426 aCC, et qu'un acte illicite pouvait lui être imputé (c.5.4.2).L'ancien tuteur prétend ne pas avoir été informé du RAtu (c.5.4.5).Quoiqu'il en soit, l'obligation du tuteur de répondre de ses actes ne disparaît pas en cas de faute des autorités de tutelle, ces dernières n'étant en principe tenues que subsidiairement, voire tout au plus solidairement à côté du tuteur, qui a en l'occurrence agi intentionnellement (c.4.5.2).

II.2. Dommage

L'ancien tuteur conteste le fait, vainement, que le patrimoine de son pupille aurait subi un dommage (c.5.5). Il conteste également le lien de causalité (c.5.6). La vente prématurée d'obligations, la vente tardive d'actions et les investissements en produits structurés et en monnaies étrangères étaient propres, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant non seulement favorisée par une telle circonstance mais ayant également été confirmée par l'expertise judiciaire (c.5.6.2.1). Le recourant ne saurait se prévaloir du caractère imprévisible de la crise de 2007-2008. L'argument tiré de la théorie de l'imprévision est également dénué de pertinence, a fortiori s'agissant d'un principe qui s'applique en réalité en matière contractuelle (c.5.6.3.3.2).

II. 4. Faute

La faute est un manquement de la volonté aux devoirs imposés par l'ordre juridique (c.5.7.1). La faute de l'ancien tuteur est confirmée par le TF (c.5.7.4).

II. 5. Réduction de l'indemnité

L'ancien tuteur se réfère à l'art. 44 CO pour une réduction de l'indemnité (C.6.1). **En matière de gestion d'un portefeuille de titres, il ne saurait être question de suivre les aléas de la bourse jusqu'au jour du jugement pour savoir si le demandeur doit se voir opposer la compensation des avantages obtenus en cas de montée des cours ou si, au contraire, il peut augmenter ses prétentions contre l'auteur du fait générateur de responsabilité, en cas de baisse des cours. Le juge pourra prendre en compte, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'appréciation et de façon appropriée, les événements qui ont suivi les faits générateurs de responsabilité. Toute évolution positive des cours de la bourse ne signifie pas forcément qu'il existe un avantage que le lésé doit se laisser opposer dans le calcul de l'indemnité. Le lésé pourrait en effet soutenir, à juste titre, que si son portefeuille n'avait pas contenu les titres spéculatifs achetés en violation du contrat, il aurait encore plus profité de l'évolution boursière positive. En revanche, de substantiels gains, réalisés subséquemment par le lésé sur les titres achetés en violation du devoir de diligence de l'auteur, pourraient amener le juge à en tenir compte dans une certaine mesure** (C.6.2.1). Dans tous les cas, gestion litigieuse n'aurait procuré aucun avantage au pupille par rapport à une gestion conforme à la réglementation tutélaire (c.6.2.2).

213. 5A_621/2018 du 11 avril 2019

http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.04.2019_5A_621/2018

Curatelle de représentation portant sur gestion du patrimoine, conflits d'intérêt

L'enfant né en 2000 souffre d'une paralysie cérébrale et d'un retard du développement moteur. Ses parents ont obtenu une indemnisation totale de 2'300'000.-. L'autorité de protection de l'enfant a été nommée pour s'occupée de l'achat d'une propriété pour le compte de l'enfant conformément aux art. 306 al. 2 CC et art. 392 ch. 2 CC. Par décision sur appel, la prolongation des mesures d'assistance a été confirmée. Comme l'enfant allait atteindre la majorité, une curatelle de représentation portant sur la gestion du patrimoine au sens de l'art. 394 CC et l'art. 395 al. 1 CC a été mise en place. L'enfant a été privé de l'accès au compte sur lequel son indemnité avait été versée. Les parents font recours contre l'institution de cette curatelle et demandent à être nommés curateur conformément à l'art. 401 CC.

Les parents ont été représentés par des avocats à tous les stades de la procédure et ont pu commenter par écrit l'ensemble de la procédure. Il n'y a donc pas eu violation du droit d'être entendu des parents durant la procédure (c.2.1). Les critères de l'art. 400 al. 1 CC sont également déterminants pour les personnes proposées par la personne concernée au sens de l'art. 401 CC. En cas de conflit d'intérêt, le curateur doit être changé selon l'art. 403 CC. Cet article couvre le danger concret d'un conflit d'intérêt, mais aussi le danger abstrait ou théorique. **La protection effective de la personne sous curatelle**

n'est en effet garantie que si la simple possibilité que les intérêts de la personne sous curatelle puissent être mis en danger signifie que le pouvoir de représentation dans le cadre du conflit d'intérêts n'existe plus (Art. 403 Abs. 2 ZGB; Reusser, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. 2018, N. 14 zu Art. 403 ZGB). **A ce titre, la protection effective de la personne ne dépend pas des qualités personnelles, de la fiabilité ou de l'intégrité du curateur (**ATF 118 II 101 c. 4c; Affolter-Fringeli/Vogel, Berner Kommentar, 2016, N. 37 zu Art. 306 ZGB; Reusser, a.a.O., mit Hinweisen; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, 1984, N. 84 zu Art. 392 ZGB).**En outre, l'art. 403 CC ne porte pas seulement sur les cas dans lesquels les intérêts de la personne sous curatelle sont en contradiction directe avec ceux du curateur (conflit d'intérêts direct), mais aussi sur les cas dans lesquels la personne sous curatelle entre ou entretient des relations commerciales avec un tiers auquel le curateur est si étroitement liée que l'objectivité nécessaire pour sauvegarder les intérêts de la personne sous curatelle semble compromise**. **L'autorité dispose d'une grand pouvoir d'appréciation dans le choix du curateur** (c.3.1). La cour cantonale n'accusait pas les parents d'avoir voulu investir dans un immeuble, elle constatait simplement qu'ils auraient dû être assistés par une personne qualifiée (c.3.4.2). **La question est de savoir si les intérêts des parents sont au moins potentiellement en contradiction avec ceux du fils**. Les parents ne répondent pas à cette question (c.3.5). Les parents demandent une indemnisation pour les soins et l'assistance qu'ils ont fournis jusqu'à présent ; celle-ci doit être payée sur les avoirs de l'enfant. La créance a été reconnue mais le montant est estimé trop faible par les parents. Partant, il y a clairement un conflit d'intérêt (c.3.5.1). Il y a également conflit d'intérêt car les parents aimeraient un prêt qu'ils ne seront pas en mesure de rembourser et ils aimeraient investir l'argent de leur enfant dans un bien immobilier dans lequel ils vivraient avec ce dernier (c.3.5.2). Ces conflits d'intérêts confirment l'inaptitude des parents à gérer le patrimoine de leur enfant (c.3.5.3). Ces conflits d'intérêt justifient également le blocage de l'accès au compte de leur enfant. Mais, selon l'art. 409 CC le curateur doit mettre à la libre disposition de la personne concernée des montants appropriés qui sont prélevés sur les biens de celle-ci. **Ainsi, le curateur examinera s'il y a lieu d'ouvrir un nouveau compte bancaire, le cas échéant, auquel les montants appropriés devraient être transférés régulièrement et laissés à la libre disposition de l'enfant** (c.3.6). Le tribunal cantonal n'a donc pas excédé son pouvoir d'appréciation en instaurant une curatelle (c.3.7).

214. 5A_34/2019 du 30 avril 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=30.04.2019_5A_34/2019
Curatelle, liquidation du ménage, capacité de discernement
Le pupille a été placé sous curatelle de gestion au sens des art. 394 et 395 CC. Pour des raisons financières, le curateur a résilié le bail de la pupille et a liquidé son ménage alors que cette dernière était dans un établissement de soin. La pupille fait recours au Tribunal fédéral.
Les constatations sur l'état mental d'une personne et sur la nature et l'étendue d'éventuels effets perturbateurs sur la capacité de discernement, ainsi que sur la question de savoir si et dans quelle mesure une personne peut évaluer les conséquences de ses actes et s'opposer aux tentatives de tiers d'influencer sa propre volonté, concernent également des questions factuelles (c.3.2). Le pupille dénonce la violation de l'art. 416 al. 1 ch. 1 CC, selon lequel, le curateur qui agit au nom de la personne concernée doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour liquider le ménage et résilier le contrat de bail de la personne concernée**. Dans sa décision, l'autorité de protection de l'adulte doit respecter l'autodétermination de la personne concernée ainsi que ses souhaits et ses idées. Par conséquent, il faut renoncer à la liquidation en cas d'intérêts subjectifs supérieurs de la personne assistée, dans la mesure où cela est possible en raison de la situation financière et de l'état des lieux**. **La décision de liquider le ménage précédent est généralement - comme dans le cas présent - liée à l'admission dans un établissement de soins ou un établissement résidentiel. Dans ce cas, un contrat de logement à durée indéterminée nécessitant l'accord de l'autorité de protection de l'adulte doit également être conclu**. Selon l'art. 416 al. 2 CC, Le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'est pas nécessaire si la personne concernée est capable de discernement, que l'exercice de ses droits civils n'est pas restreint par la curatelle et qu'elle donne son accord**. Il faut éviter toute précipitation et tenir compte du droit à l'autodétermination et des besoins et souhaits de la personne concernée lors de la prise de décision de liquider le ménage. Cette décision doit également, en principe, être prise par la personne concernée elle-**

même. À cet égard, l'autorité de protection de l'adulte ne peut bénéficier d'un droit de décision et d'un devoir de décision que si la personne concernée n'a pas la capacité de discernement nécessaire (c. 4.1). Est capable de discernement au sens du droit civil celui qui a la faculté d'agir raisonnablement (art. 16 CC). Cette disposition comporte deux éléments, un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté. La capacité de discernement est relative: elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte**. Une personne majeure est présumée capable de discernement et celui qui affirme le contraire doit en apporter la preuve. Le fait qu'une décision semble déraisonnable ne prouve pas encore l'incapacité de la personne qui prend la décision. Dans une société qui respecte la liberté individuelle, le système juridique doit reconnaître que les personnes prennent également des décisions déraisonnables d'une manière valable** (c. 4.2.1). En l'espèce, l'élément intellectuel fait défaut : le plaignant ne saisit pas pleinement les conséquences de la décision. Il ne voit que ce que signifie la liquidation du ménage, mais pas les conséquences de garder l'appartement. En particulier - mais probablement pas seulement - il ignore les conséquences économiques dans ses considérations. A cet égard, il n'est pas en mesure de formuler une volonté objective sur cette question. La raison de cette faiblesse n'est pas clairement exposée dans la décision attaquée. Cependant, on peut déduire des descriptions des faits que l'état de santé et probablement aussi la tension psychologique causée par le changement des circonstances de la vie ainsi que la signification émotionnelle de la décision empêchent d'avoir une vision claire des circonstances et des conséquences. Ainsi, l'autorité n'a pas violé le droit fédéral (c.4.2.2). Une liquidation ordrée et permettant au pupille de conserver les objets auxquels il est attaché est une décision conforme au droit (c.4.3).

215. 5A_757/2018 du 20 mai 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.05.2019_5A_757/2018
Partage des frais, placement à des fins d'assistance
Le recourant, sur décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) a été dans un établissement depuis 2017. Dans le cadre d'une procédure en 2017, il a dû s'engagé à participer aux frais de logement. L'appel contre cette décision ayant été rejeté, le recourant recourt au TF.
Selon la législation cantonale bernoise, les coûts d'exécution des mesures de placement à des fins d'assistance sont pris en charge par la personne concernée à moins que des tiers n'y soient tenus ou que des circonstances particulières ne justifient de renoncer à leur perception (art. 40, al. 1, let. b et art. 41, al. 1, LPEA/BE). L'art. 10 al. 2 OPEA/BE se réfère à la législation sur l'aide sociale afin de déterminer l'étendue de la participation (éventuelle) de la personne concernée aux frais. Outre l'imposition (directe) de frais, le droit cantonal prévoit le préfinancement des frais par la commune avec obligation pour l'intéressé de payer les arriérés au cas où celui-ci ne serait pas en mesure de payer les frais qui lui sont imposés en raison de ses revenus et de sa situation financière (art. 42 f. LPEA et art. 11 LPEA) (c.3.1). En 2017, le recourant avait reçu une prestation de libre passage sur laquelle l'APEA avait basé sa décision du partage des frais. La mauvaise application du droit cantonal ne peut être revue par le Tribunal fédéral (c.3.2). Le recourant reproche à la juridiction cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en l'obligeant à utiliser les montants reçus comme prestation de libre passage pour payer les coûts de ses mesures. **Pour qu'une décision soit arbitraire, il faut que la décision attaquée soit manifestement intenable, qu'elle viole manifestement une norme ou un principe de droit non controversé ou qu'elle aille à l'encontre de la notion de justice. Le fait qu'une autre solution semble également justifiable ou même plus appropriée n'est pas suffisant. En outre, il est nécessaire que la décision soit arbitraire non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat** (c.4.1). Conformément au principe de la subsidiarité applicable en matière d'aide sociale, une personne dans le besoin doit faire tout ce qui est raisonnablement possible pour éviter une situation d'urgence par ses propres moyens. Cela comprend l'utilisation appropriée du revenu et des actifs disponibles. Partant, il n'y a aucune raison pour que le recourant ne dépense pas l'avoir qui lui a été versé dans le cadre de la prévoyance professionnelle (c.4.2). Lorsqu'un événement assuré survient

(vieillesse, décès ou invalidité), la prévoyance professionnelle doit permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides de maintenir leur niveau de vie habituel de manière appropriée avec les prestations AVS et AI. En principe, cette finalité existe toujours après le versement d'un versement en capital. En tout état de cause, la jurisprudence souligne que lorsque les avoirs de la caisse de pension sont versés, ils sont transférés au patrimoine privé de la personne concernée, qui peut en disposer librement. Il n'est donc pas garanti par la loi que la personne assurée utilise ou utilisera le capital versé pour l'événement assuré. L'instance cantonale pouvait donc, sans tomber dans l'arbitraire, demander au recourant d'utiliser cet avoir pour payer les frais (c.4.3.2). Le recours est rejeté.

216. 5A_1024/2018 du 12 août 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.08.2019_5A_1024/2018
Mise en place d'une curatelle, subsidiarité
En 2017, sur requête de sa commune, l'intéressé est placé sous curatelle de représentation ayant pour objet la gestion du patrimoine. L'exercice de ses droits civils n'est pas limité. Sur appel de l'intéressé, un curateur d'assistance de son choix a été désigné pour l'épauler dans la gestion de son patrimoine. Suite au déménagement du curateur choisi, le Tribunal a désigné un nouveau curateur gérant son patrimoine en 2018. L'intéressé recourt contre la décision sur appel.
Le principe de subsidiarité de la protection de l'adulte exige qu'une mesure ne puisse être ordonnée que si les conséquences négatives d'un état de faiblesse ne peuvent être contrées que par cette mesure (HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl. 2018, Rz. 19.34) (c.2.1). Il convient de noter que l'état de faiblesse de l'intéressé ne l'empêche pas de nommer un mandataire approprié et de coopérer avec lui. De sérieux doutes subsistent toutefois quant à la possibilité qu'il puisse contrôler suffisamment les activités de ce mandataire. **L'avantage de la désignation d'un curateur par le tribunal est que ses activités peuvent être contrôlées par l'autorité de protection des adultes et, en outre, l'État est responsable de tout dommage subi en cas de mauvaise conduite** (c.2.2). La cour cantonale avait, sur expertise, constaté que l'intéressé souffrait d'un état de faiblesse qui affectait sa situation personnelle ; les dettes s'étaient accumulées, les factures n'avaient pas été payées et le plaignant avait eu des difficultés à faire valoir ses droits auprès des assurances sociales. L'instance d'appel a respecté le principe de subsidiarité en limitant l'intervention du curateur et en désignant, dans un premier temps, la personne choisie par l'intéressé (c.2.3).

217. 5A_902/2018 du 14 août 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=14.08.2019_5A_902/2018
Curatelle d'accompagnement, audition personnelle
En 2017, la tante de l'intéressée, a soumis une plainte à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) concernant sa nièce née en 1995 qui venait d'hériter d'une grosse somme d'argent de son grand-père et qui ne savait comment la gérer. La nièce a été mise sous curatelle d'accompagnement pour la gestion de ses actifs au sens de l'art. 393 CC, après avoir été entendue par l'APEA. En 2018, la curatrice demande le prolongement de la mesure. La curatelle est étendue à une curatelle générale et à une curatelle de gestion du patrimoine et la curatrice doit notamment aider l'intéressée à trouver un apprentissage. L'intéressée fait appel, puis recourt au TF contre cette décision.
L'intéressée se plaint d'une violation de son droit d'être entendue au sens de l'art. 29 Cst. Elle n'avait pas reçu la notification de la première audience à temps, la deuxième audience a été reportée et la troisième a été annulée suite à un décès dans sa famille (c.4.1). **La personne concernée par une mesure de protection de l'adulte doit être entendue personnellement et oralement (art. 447 CC). L'audition personnelle vise à assurer le bien-être et la protection des personnes ayant besoin d'assistance et à préserver et promouvoir autant que possible l'autodétermination de l'intéressée. Elle sert également à clarifier les faits. Il n'est pas suffisant de simplement donner la possibilité à l'intéressée de faire une déclaration écrite** (c.4.2**). Il peut être dérogé à l'obligation de l'audition personnelle si elle parait disproportionnée (art. 447 al. 1 CC), soit si elle n'est ni**

nécessaire, ni appropriée pour atteindre les objectifs de clarification des faits et de protection des droits de la personnalité de la personne concernée. L'audition personnelle est disproportionnée notamment lorsque seules des ordonnances complémentaires doivent être rendues et que l'impression personnelle que l'autorité pourrait se faire de la personne concernée n'est plus déterminante. En cas d'abrogation des mesures, l'audition personnelle peut également être omise (c.4.3). La question de savoir si une audition personne parait disproportionnée est laissée à l'appréciation du juge et n'est revue par le TF qu'en cas d'abus du pouvoir d'appréciation (c.4.4). En l'espèce, l'intéressée n'a pas été informée que le report de cette audience voulait dire que l'autorité statuerait sur dossier**. Bien que dans le domaine de la protection des adultes, une approche proactive et cohérente est souvent extrêmement importante, cela ne doit pas conduire à une violation de droits procéduraux. L'APEA aurait dû rappeler l'intéressée et, au besoin, la menacer de prendre une décision sur la base des dossiers en raison d'un manque de coopération**. Elle aurait également dû l'informer qu'une mesure plus incisive était envisagée. La maxime d'office exige un comportement proactif de la part de l'autorité dans l'établissement des faits. Ainsi, dans le cas d'espèce, l'autorité ne pouvait déduire du comportement de l'intéressée qu'elle avait renoncé à son droit à une audition personnelle (c.4.5). L'affaire est renvoyée à l'APEA.

218. 5A_165/2019 du 16 août 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=16.08.2019_5A_165/2019
Curatelle, autorisation de vente immobilière, délai de recours
En 2013, l'APEA a instauré une curatelle de représentation avec gestion du patrimoine au sens des art. 394 et 395 CC sur l'intéressée. En 2015, l'intéressée, assistée de son curateur, vend ses terrains agricoles à son locataire. Le 31 décembre 2015, l'APEA valide les actions entreprises et charge le curateur d'assister l'intéressée dans la concrétisation des démarches nécessaires à la vente. Le fils et les petits-enfants de l'intéressée font appel contre cette décision le 19 février 2016. L'intéressée décède en début 2016. La même année, la décision de l'APEA de valider la vente des terrains a été annulée par l'instance d'appel. Le locataire et acheteur des parcelles a fait recours au TF pour violation de son droit d'être entendu et le TF a renvoyé l'affaire à l'instance cantonale. L'appel formé par le fils et les petits enfants le 19 février 2016 est alors considéré comme tardif et n'est pas accepté. Le fils et les petits-enfants font recours au TF contre cette décision et en demandent l'annulation.
Contre un arrêt en appel ne statuant pas sur le fond, seules les conclusions du recours tendant à l'annulation et au renvoi sont admissibles, à l'exclusion des conclusions sur le fond, lesquelles supposent que l'autorité précédente soit entrée en matière (c.1.2). La cour d'appel a estimé que le fils et les petits-enfants n'étaient pas parties à la procédure de première instance et, que bien qu'ils n'avaient pas été notifiés de la décision immédiatement, le délai de trente jours pour recourir courrait dès la notification effective aux parties à la procédure (c.2). Le fils et les petits-enfants allèguent que la décision de ratification de la vente par l'APEA aurait dû leur être notifiée (c.3.1). **Sauf dispositions cantonales contraires, les décisions de l'autorité de protection des adultes ne doivent être notifiées qu'aux personnes impliquées dans la procédure**. En l'espèce, le droit cantonal ne déroge pas à ce principe car selon l'art. 16 al. 1 ph. 1 VRPG (bGS 143.1), les décisions doivent généralement être rendues par écrit aux parties, aux personnes parties à la procédure et aux autorités privées impliquées dans la procédure. **Les "personnes impliquées dans la procédure" sont les personnes directement concernées par la décision à prendre, à savoir la "personne qui a besoin d'aire" au sens de l'art. 388 al. 1 CC, en faveur de laquelle des mesures officielles doivent être ordonnées, le conseil dont les actes ou omissions font l'objet de la procédure, l'enfant dans une procédure de protection de l'enfance, mais aussi les tiers dont les intérêts sont directement affectés par la décision à prendre, comme le recourant ou l'appelant. Le simple fait qu'une personne ait été invitée à prendre position en première instance ou que la décision lui ait été communiqué ne fait pas d'elle une "personne impliquée dans la procédure"**. **Les proches et les personnes qui ont un intérêt juridiquement protégé dans l'annulation ou la modification de la décision attaquée ne sont pas considérées comme des personnes impliquées dans la procédure. Il n'est pas**

nécessaire de leur notifier la décision de première instance (c.3.2). Même si le fils a aidé à l'instauration d'une curatelle sur sa mère, il n'est pas pour autant partie à la procédure. Son droit de faire recours découlerait au mieux de l'art. 450 al. 2 ch. 2 CC ou de l'art. 450 al. 2 ch. 3 CC (c.3.3.1). Le fils et les petits-enfants se prévalent d'un droit de préemption selon le droit cantonal et estiment que de ce fait, ils auraient dû être impliqués dans la procédure de première instance. **Le contrat d'achat doit avoir été valablement conclu avant que les ayants droit puissent exercer leur droit de préemption**. Ainsi**, les titulaires de droits de préemption ne sont pas directement touchés dans leurs droits par l'autorisation de vente d'un bien immobilier par une personne assistée au sens des art. 394 et 395 CC, ce qui explique pourquoi ils n'ont pas d'intérêt juridique et qu'ils n'ont droit ni au statut de partie ni à la participation à la procédure** (c.3.3.2). Le délai de recours de trente jours court dès le lendemain de la notification aux parties. Les personnes habilitées à recourir au sens de l'art. 450 al. 2 ch. 2 et ch. 3 CC sont astreintes à ce même délai. **Si plusieurs personnes sont impliquées dans la procédure de première instance, la personne qui reçoit en dernier la notification de la décision est déterminante pour l'expiration du délai de recours pour les autres personnes habilitées à faire recours** (c.4.2). Dans tous les cas, **les 28 jours dont disposaient les plaignants pour interjeter appel ne sont pas trop courts d'un point de vue constitutionnel ; il ne peut être question d'un déni de justice formel** (c.4.4). Le recours est rejeté (c.5).

219. 5A_479/2019 du 24 septembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=24.09.2019_5A_479/2019
Curatelle provisoire de portée générale, mesures provisionnelles, capacité de discernement
En 2018, par ordonnance de mesures d'extrême urgence une curatelle provisoire de portée générale au sens des art. 398 et 445 al. 2 CC a été mise en place en faveur de l'intéressée, née en 1929, pour la protéger des agissements de sa fille. Une curatrice a été nommée. En 2019, un substitut de la curatrice est nommé pour défendre les intérêts de l'intéressée dans les procédures pénales et civiles contre sa fille. La fille fait l'objet d'une mesure d'éloignement du domicile de sa mère et d'une interdiction de prendre contact avec cette dernière. En 2019, l'instauration d'une curatelle de portée générale sur l'intéressée est confirmée et les devoirs de la curatrice sont précisés. L'intéressée recourt au niveau cantonal contre cette ordonnance sans succès. Elle interjette donc un recours au TF.
Les mesures imposant à la l'intéressée une curatelle provisoire de portée générale, laquelle couvre tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers et prive la personne concernée de l'exercice de ses droits civils, sont susceptibles de causer un préjudice irréparable (c.1.1)**. L'incapacité de discernement n'est ni une condition ni, à elle seule, un critère suffisant pour le prononcé d'une curatelle de portée générale** (c.3.1). Dans un recours soumis à l'arbitraire, il ne suffit en effet pas d'affirmer de façon toute générale que l'institution d'une curatelle de portée générale est une *ultima ratio* et que le principe de la proportionnalité doit être respecté (c.3.3). Le recours est rejeté.

220. 5A_713/2019 du 17 octobre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.10.2019_5A_713/2019
Protection de l'adulte (curatelle)
Un adulte ayant des problèmes d'autisme est sous curatelle et vit dans une fondation. Son curateur demande l'annulation du contrat avec la fondation et l'accord pour le déménagement de son pupille dans une autre institution (appartenant au curateur) à la justice de paix. Cela aurait pour conséquence de déplacer la compétence de l'APEA dans l'autre canton. Par décision du 13 mai 2019, cela lui est refusé après audition de son pupille. Il fait appel sans succès et fait recours au Tribunal fédéral.
Le Tribunal fédéral examine en premier lieu s'il y a un conflit d'intérêt entre le pupille et son curateur car ce dernier voulait placer son pupille dans sa propre institution (c.2**). La cour de céans considère que le conflit d'intérêt selon l'art. 403 al. 1 CC existe au moins abstraitement, ce qui est suffisant conformément à la jurisprudence.** Constatant que le curateur n'était pas compétent pour décider, le TF examine s'il y avait lieu de nommer un substitut ou si l'APEA, la Justice de paix en l'occurrence, pouvait régler l'affaire elle-même selon l'art. 403 al. 2 CC**. Il arrive à la conclusion que c'était**

disproportionné de nommer un curateur de remplacement en raison de la clarté de la situation et il était donc opportun que la Justice de paix se prononce directement sur la question du transfert de résidence, donc il n'y a pas eu de violation du droit à cet égard. De plus, l'argument de dire qu'il aurait fallu nommer un curateur de remplacement selon l'art. 416 al. 1 et 2 CP n'est pas pertinent**, car l'art. 403 al. 1 CC permet à l'APEA d'agir en lieu et place du curateur et dans ce cas, elle assume l'entière responsabilité de l'acte et son action contient le consentement au sens de l'art. 416 CC (c.2).** Le Tribunal fédéral examine ensuite sur quels faits les autorités précédentes ont fondé leur décision. Il ressort de l'audition du pupille devant la Justice de paix que **celui-ci se plait dans son lieu de résidence actuel et qu'il aime bien y travailler et qu'il a peur d'un éventuel déménagement.** Le Tribunal fédéral s'appuie également sur une lettre de son ancien psychologue en 2017 dans laquelle son curateur avait essayé une première fois de le faire déménager et dans laquelle il est constaté que le pupille a eu des excès de colère **et a été très bouleversé par cette tentative**. Il s'appuie également sur une lettre de la Justice de paix du 9 avril 2019 où la fondation a informé la Justice de paix que le pupille **était très agité par cet éventuelle résiliation du contrat de résidence et qu'il ne savait pas si c'était la bonne voie ou pas.** Le TF rappelle qu'il est en principe lié par les faits à moins qu'une détermination arbitraire ait été faite et que par conséquent il n'entre pas en considération lorsqu'il s'agit d'objections et critiques insuffisamment infondées. **Le recourant argumente en disant que les déclarations de son pupille sont erronées et qu'il a été influencé.** Le Tribunal fédéral considère que ce n'est pas un argument formellement recevable car c'est une simple déclaration appellatoire et que de toute façon**, les déclarations dudit pupille coïncident avec les perceptions des psychiatres et employés de la fondation.** Ensuite, le Tribunal fédéral refuse les nouvelles preuves présentées par le recourant car il rappelle qu'il n'accepte aucune preuve. Il rejette également l'argument de dire qu'il aurait fallu un avis médical spécialisé car au niveau procédural c'est une demande nouvelle et donc irrecevable et que de toute façon**, l'inconfort et l'agitation du pupille concernant un éventuel déménagement étaient clairement évidents donc cette expertise aurait été non seulement superflue mais aurait pu entrainer un conflit de loyauté pour le pupille qui voulait plaire à tous et ne blesser personne (c.3). En conclusion, sur la base des faits examinés, les autorités inférieures ont considéré qu'un changement de résidence n'est pas indiqué pour le pupille, et qu'au contraire, c'était dans son intérêt qu'il puisse rester dans son environnement familier (c.4).** Par conséquent, le recours est manifestement infondé (c.5). S'agissant des frais judiciaires**, la procédure ayant été déclenchée par le curateur et non dans l'intérêt du pupille, il ne faut pas imputer les frais de justice de manière solidaire entre les plaignants mais uniquement au curateur selon l'art. 66 al. 1 et 3 LTF.** En outre, lors de l'examen périodique des comptes et des rapports, ou lors de l'examen de la facture finale pour le curateur, le tribunal devra s'assurer **que le curateur n'a pas facturé de frais de justice dans ce cadre (c.6)**

221. 5A_407/2019 du 28 octobre 2019, ATF 145 III 441
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=28.10.2019_5A_407/2019

Placement à des fins d'assistance

En 2009, le requérant (ci-après : A) a été condamné à neuf ans d'emprisonnement pour homicide volontaire et aucune mesure n'a été prononcée. Suite à la requête du Département de l'exécution des peines de la Direction de la police et de l'armée du canton de Berne, le Tribunal régional a demandé une ordonnance ou une prolongation de la détention de A. Cette requête a été acceptée le 11 janvier 2017 par le Tribunal des mesures de contraintes. Par décision du 28 mars 2017, ce Tribunal a libéré A et informé l'APEA. Par décision du 30 mars 2017 de l'APEA, confirmée en octobre 2017, le requérant a fait l'objet d'un placement à des fins d'assistance selon l'art. 426 CC et une tutelle a été instaurée selon l'art. 394 al. 1 et al. 2 CC en relation avec l'art. 395 al. 1 CC. Le recours de A contre cette décision a été admis et l'affaire renvoyée à l'APEA afin de déterminer si des mesures plus légères seraient possibles et si elles seraient appropriées afin de réduire le risque de récidive. L'APEA a confirmé le placement à des fins d'assistance le 14 mars 2019 sur la base d'une nouvelle expertise (ci-après : IFPP). Le recours de A contre cette décision a été rejeté et il fait recours au Tribunal fédéral.

La question est de savoir si les conditions pour que A continue d'être en placement à des fins d'assistance (ci-après : PAFA) sont données. L'instance inférieure s'est basée sur le rapport d'expertise (IFPP) qui considérait impératif un PAFA (c.3.1) et sur le rapport de l'institution où est interné A (c.3.2). **Le contenu de ces deux rapports s été confirmé à l'audience (c.3.3).** Par conséquent,

pour l'instance inférieure, A **constituait une menace pour les tiers en raison de ses troubles de la personnalité combinés avec des éléments paranoïaques et schizoïdes et avait besoin d'un traitement ou de soins**. En outre, s'il sortait de l'hôpital, il y avait de graves risques de récidives et il apparaissait nécessaire de l'empêcher de commettre une autre infraction grave**. Des mesures ambulatoires ne pouvaient pas remplacer l'hospitalisation pour lutter contre le risque de rechute et la Fondation où se trouve A était appropriée pour lui fournir les soins nécessaires (3.4).** A se plaint d'une violation de l'obligation de motiver qui fait partie du droit d'être entendu de l'art. 29 al. 2 Cst.(c.4.1). **L'obligation de motiver impose au tribunal d'indiquer les considérations sur lesquelles il s'est appuyé afin que la décision puisse être dûment contestée.** En l'espèce, le Tribunal s'est conformé à ces principes car il a donné un compte rendu complet des faits pertinents et a expliqué pourquoi les avis de l'expertise (IFPP) et du rapport de l'institution devaient être pris en compte, ce qui a permis à A de contester la décision et donc il n'y a pas eu de de violation du droit d'être entendu (c.4.3). Selon A, **son droit d'être entendu a également été violé** car il n'aurait été informé que tardivement du rapport de l'institution, soit deux jours avant l'audience principale de la procédure devant la cour d'appel, et ce rapport ne figurait pas dans les documents officiels et ne lui avait pas non plus été remis, ce qui constituait également une violation de l'art. 449b CC de la part de l'APEA (c.5.1**). Le Tribunal fédéral rejette l'argument car ayant été informé du rapport au cours de sa consultation du dossier, il a pu présenter ses observations lors de l'audience, par conséquent, toute violation de son droit d'être entendu a été réparée.** Le simple fait que ce rapport ne figure pas dans les dossiers de l'APEA ne prouve pas l'existence de lacunes dans la tenue de ces dossiers (c.5.2). A se plaint également d'une violation de l'arbitraire de l'art. 9 Cst. car le tribunal inférieur aurait dans deux décisions à un an et demi d'écart pris des conclusions différentes sur son diabète non traité (6.1). **Néanmoins, le recourant ne démontre pas le changement d'avis ni en quoi cela serait arbitraire donc le motif est rejeté (6.2).** A nie ensuite le risque de danger pour autrui et dit qu'il n'a pas besoin de traitement et de soins car le risque de récidive énoncé dans le rapport d'expertise (IFPP) n'existerait pas et que dans un ancien rapport seul un danger concret était possible en cas de relations étroites mais comme A n'était pas en mesure d'établir des contacts sociaux, cela relativisait fortement ce risque de récidive (7.1). Le Tribunal fédéral constate que ces allégations ne démontrent pas le caractère arbitraire de l'établissement des faits et l'expertise IPFF montre clairement et sans ambiguïté qu'A représente un danger considérable pour les tiers. **Le simple fait qu'un ancien rapport diffère de cela ne change rien au caractère définitif de l'expertise IPFF (c.7.2).** Ensuite, d'un point de vue juridique, A se plaint que le risque de danger pour les tiers n'est pas suffisant pour le placer, et que cela ne pouvait pas être le seul motif pour justifier son placement (c.8.2). **Selon l'ancien droit, et le Message du Conseil fédéral relatif à la révision du code civil suisse du 28 juin 2006, « la protection des tiers est un facteur qui doit lui aussi être pris en compte lors de l'appréciation, même s'il n'est pas déterminant à lui seul ».** Cela a été confirmé par la jurisprudence dans de nombreux arrêts après l'entrée en vigueur le 1er janvier 2013 de la révision (c.8.3). Ensuite, selon la jurisprudence de la CEDH du 30 avril 2019, conformément à l'art. 5 ch. 1 let. e CEDH, des mesures privatives de liberté à l'encontre de personnes atteintes de troubles mentaux en raison d'un risque de danger pour autrui sont **possibles** s'il existe un risque réel important qu'en raison de l'état de la personne, elle puisse causer un dommage grave à un tiers. **Néanmoins, cette condition doit être clairement définie en droit interne. Cependant, malgré les principes énoncés précédemment (c.8.3), le TF a jugé que l'ordonnance d'un PAFA basé uniquement sur l'existence d'un danger pour autrui était possible (et donc que l'art. 426 CC était une base légale suffisante), mais cette décision a été cassée par la CEDH car il a été jugé que l'art. 426 CC n'était pas une base légale juridique claire (c.8.4). En l'espèce, il est clair que la principale raison pour laquelle A devrait rester en institution est le risque qu'il constitue pour les tiers (il n'y a pas de danger pour lui-même, ses problèmes de diabète ne justifient pas le PAFA), c'est-à-dire le risque qu'il commette à l'avenir des infractions pénales non spécifiées. Hors quel que soit le niveau de risque évalué, cela ne suffit pas pour ordonner le PAFA (c.8.5**). Par conséquent, **le recours est admis,** l'affaire est renvoyée en première instance afin de déterminer les mesures proportionnelles à ordonner (pour la période de transition jusqu'à sa libération définitive et pour que A puisse effectivement être laissé à lui-même) (c.9).

222. 5A_662/2019 du 25 septembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.09.2019_5A_662/2019
Mise en place d'une mesure ambulatoire, droit d'accès au dossier, droit d'être entendu
L'intéressée souffre de psychose schizophrénique paranoïaque chronique récurrente depuis 1998 et a été hospitalisé dans une clinique sur ordre de son médecin en 2019. Après avoir ordonné une expertise et rencontré l'intéressée dans la clinique, l'APEA a statué sur une mesure ambulatoire consistant en un suivi d'un médecin traitant pour l'administration d'un médicament. L'appel tendant à l'annulation de la mesure ambulatoire a été rejeté. L'intéressée interjette un recours auprès du TF.
L'intéressée se plaint du fait que la décision de l'APEA aurait été rendue sans son audition préalable et en ne se basant pas sur une expertise (c.2.1). Le droit cantonal règle la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution (art. 437 al. 1 CC). **Le droit cantonal peut notamment prévoir des mesures ambulatoires (art. 437 al. 2 CC). Il s'agit alors de droit cantonal** (c.2.2). L'intéressée se plaint de **la violation de l'art. 450e CC, soit la violation de la procédure entourant le placement à des fins d'assistance ou de traitement des art. art. 426 et 428 CC ainsi que les mesures limitant la liberté de mouvement de l'art. 438 CC**. En l'espèce, le litige portant sur une mesure régie par l'art. 437 CC, l'art. 450e CC n'est donc pas applicable dans la procédure de première instance. Le premier grief est infondé (c.2.3). L'intéressée se plaint du fait que l'expertise ne lui ai pas été transmise malgré sa demande et que, par conséquent, son droit d'être entendue aurait été violé (c.3). Dans les faits, il est vrai que l'intéressée a demandé à avoir accès à son expertise et que le tribunal n'a pas fait suite à sa requête (c.3.1). **Selon l'art. 449b al. 1 CC, les personnes parties à la procédure ont le droit de consulter le dossier, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. Cette disposition s'applique naturellement aussi aux procédures d'appel devant les tribunaux. Le droit d'accès au dossier est une composante du droit d'être entendu de l'art. 29 al. 2 Cst**. En principe, **le droit d'accès au dossier concerne tous les documents d'une procédure qui ont été préparés ou consultés pour cette procédure sans qu'il soit nécessaire de faire valoir un intérêt particulier et indépendamment du fait que, du point de vue de l'autorité, les documents en question soient pertinents pour le résultat de la procédure**. Le fait de ne pas faire suite à la demande d'accès au dossier de l'intéressé viole son droit d'être entendu (c.3.2). Cependant, **les parties à une procédure doivent agir de bonne foi (art. 5 al. 2 Cst, art. 450f CC et art. 52 CPC) et ils sont donc tenus de soulever des objections de procédure le plus tôt possible, c'est-à-dire à la première occasion après avoir pris connaissance de l'irrégularité. Dans le cas contraire, ils ne peuvent plus soulever de telles objections, y compris celle de la violation du droit d'être entendu**. En l'espèce, l'avocat de l'intéressée a reçu une convocation à une consultation. Il devait savoir qu'il pouvait s'exprimer sur cette dernière (droit de réplique). Dès la remise du préavis de l'APEA et jusqu'au jugement final, l'avocat aurait pu, et dû, faire valoir la violation du droit d'être entendu (c.3.3). **La décision ayant été prise en application du droit public, l'État étant la partie « adverse », la présomption d'un comportement contraire à la bonne foi doit être considérée avec retenue, en particulier lorsqu'il découle d'un comportement passif. En outre, la mesure en cause dans le litige porte gravement atteinte à l'intégrité physique et donc aux droits (de la personnalité) de l'intéressée (art. 10, al. 2 Cst). Dans de telles circonstances, les autorités doivent être particulièrement prudentes lorsqu'elles traitent des droits (procéduraux) de la partie concernée**. Compte tenu des intérêts en jeu en l'espèce, on ne peut reprocher à l'intéressée un comportement contraire à la bonne foi. Son droit d'être entendu a bel et bien été violé (c.3.4). Il n'est pas pertinent de savoir si l'accès au dossier dans le cas concret aurait eu une influence sur l'affaire (c.3.5). L'affaire est renvoyée à l'instance précédente.

223. 5A_275/2019 du 29 octobre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=29.10.2019_5A_275/2019
Assistance judiciaire (placement à des fins d'assistance)
Par mesures superprovisionnelles le 24 décembre 2018, l'APEA a ordonné le maintien de l'intimée dans la section fermée d'une clinique psychiatrique, et cette décision a été confirmée après audition d'un expert le 1 février 2019. L'intimée a fait recours contre cette décision le 8 mars 2019 et a retiré son appel le 12 mars 2019. Par décision du 15 mars 2019, la cour d'appel a rejeté l'appel en raison du retrait et rejeté la demande d'assistance judiciaire. Le 27 mars 2019, le PAFA de l'intimée a été abrogé. Par

demande du 1er avril 2019, l'intimée demande au Tribunal fédéral l'annulation de la décision de la Cour d'appel, notamment concernant le refus de l'assistance judiciaire.
Il n'est pas contesté que la cour d'appel devait rejeter l'appel en raison du retrait mais il n'est pas certain qu'elle ait été autorisée à rejeter la demande d'assistance judiciaire (c.3.1). L'instance précédente a considéré que le recours n'avait aucune chance de succès, par conséquent il fallait refuser la demande d'assistance judiciaire (c.3.2). L'intimée se réfère à l'expertise du 31 janvier 2019 qui avait établi après son hospitalisation, que l'état de l'intimée pouvait être stabilisé par une mesure ambulatoire (c.3.3). Pour apprécier la demande d'assistance judiciaire, la cour d'appel a dû tenir compte des circonstances **au moment de la décision de la juridiction supérieure, soit le 15 mars 2019,** il n'est pas déterminant de savoir pourquoi l'intimée a retiré sa plainte. En outre, au moment de la décision contestée, il n'avait pas été possible de mettre en œuvre une mesure ambulatoire (c.3.4). Le Tribunal fédéral rappelle que l'instance précédente ne s'est pas opposée à une application par analogie de l'art. 117 CPC et de l'art. 29 al. 3 phr. 1 Cst. **Par conséquent, l'octroi de l'assistance judiciaire est entre autres lié à la condition qu'une action en justice ne soit pas dépourvue de chance de succès. Le Tribunal saisi doit en cas de retrait du recours examiner les chances de succès selon un examen simplifié (c.4.1).** L'intimée se plaint que le rejet n'ait pas été suffisamment motivé. Le Tribunal fédéral rappelle les principes pour qu'une décision soit bien motivée, notamment le fait qu'il n'est pas nécessaire que la décision traite en détail tous les points de désaccord entre les parties et qu'il réfute expressément chaque argument individuellement **; il suffit que la décision puisse être dûment contestée si nécessaire selon la jurisprudence. En l'espèce, la décision attaquée répond à ces exigences, la cour d'appel a exprimé suffisamment clairement la raison pour laquelle elle a considéré l'appel comme sans chance de succès (c.4.2).** L'intimée se plaint également que la cour d'appel ait établi arbitrairement les faits. Le Tribunal fédéral rappelle qu'il ne suffit pas que l'intimée compare son propre point de vue des faits avec celui de l'instance précédente (c.4.3). Sur le fond, l'intimée n'avance pas d'éléments qui rendraient injustifié le placement à des fins d'assistance art. 426 CC, du moins dans le cas d'un simple examen sommaire. Il n'est pas contesté que l'intimée souffre d'un trouble psychologique, une mesure plus indulgente était hors de question, et l'institution paraissait appropriée. **Dans ce contexte, il n'est pas contestable que la cour précédente soit parvenue à la conclusion que les chances de succès de l'appel étaient très mauvaises (c.4.4).** Le recours est rejeté (c.5).

224. 5A_35/2019 du 11 novembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.11.2019_5A_35/2019
Approbation du décompte final et de l'indemnisation de la curatrice
En 2017, l'intéressée décède alors qu'elle était sous curatelle. La mesure est levée en 2018, le décompte final de la curatrice est approuvé, son indemnisation est fixée par l'APEA et avancée par le service social communal et les héritiers de l'intéressée sont condamnés au paiement du décompte et de l'indemnisation. L'appel des enfants de l'intéressée contre cette décision ayant été rejeté, ils recourent au TF. La question litigieuse est l'approbation du décompte final de 2016-2017**. Le rapport final et le décompte final servent à fournir des informations et non à réexaminer la gestion faite par la curatrice. L'approbation de l'autorité ne peut être refusé qu'en cas de comportement contraire au devoir d'information. Les potentielles prétentions en responsabilité contre la curatrice ne sont pas affectées pas l'approbation du rapport final.** En l'espèce, les enfants de la défunte ne prouvent aucune violation du devoir d'information de la part de la curatrice (c.3.1). Les enfants de la défunte se plaignent également de la violation du droit à un procès équitable et de l'interdiction de l'arbitraire ainsi que de la violation de l'art. 425 CC (c.3.2). **Selon la jurisprudence, les comptes finaux et le rapport final servent à fournir des informations et non à vérifier l'assistance. S'ils remplissent cette fonction d'information, l'approbation doit être accordée sans que l'autorité n'ait à se prononcer sur les fautes commises par la personne qui fournit l'assistance. L'approbation du décompte final n'a pas d'incidence juridique directe sur le fond, pas plus que l'octroi d'une décharge complète à la personne mandatée. Les prétentions légales de la personne assistée (en particulier les prétentions en responsabilité selon l'art. 454 CC) ne sont pas affectées par l'approbation** (c.3.3.1). **Un examen complet du rapport final et des comptes finaux n'est pas demandé de la part de l'autorité. Un tel examen est plutôt réservé en cas d'action**

en responsabilité (c.3.3.2). Ainsi, il n'y a pas eu de violation du droit à un procès équitable ni de l'interdiction de l'arbitraire ou de l'art. 425 CC (c.3.4). L'indemnisation de la curatrice est également litigieuse car les enfants de la défunte prétendent que la curatrice aurait affirmé qu'elle s'acquitterait de son mandat de manière gracieuse, ce qui ne ressort pas du dossier (c.4.1). Cet allégué des enfants de la défunte n'étant pas suffisamment motivé, il est sans objet (c.4.3). Le recours est rejeté.

225. 5A_775/2019 du 27 novembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.11.2019_5A_775/2019
Placement à des fins d'assistance, art. 426ss CC
A. souffre de troubles/déficiences mentales et psychologiques. En 2018, l'APEA ordonne un placement à des fins d'assistance au sens des art. 426ss CC et envoie A. dans une clinique. En 2018, dans le cadre d'une évaluation périodique, l'APEA confirme le placement et ordonne le changement d'établissement de A. En 2019, A. est à nouveau placée dans la clinique initiale. Le recours de A. contre cette décision est rejeté. Elle recourt donc auprès du TF.
Il est contesté que les conditions pour un placement à des fins d'assistance soient remplies (c.4). Selon l'art. 426 CC, une personne peut être placée dans une institution appropriée lorsque, en raison de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, l'assistance ou le traitement nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière (c.4.1.1). **La loi exige donc, en plus d'une faiblesse, la nécessité d'une assistance ou d'un traitement. Une assistance ou un traitement est nécessaire lorsqu'il existe un danger concret pour la vie ou la santé de l'intéressé en raison de son état de faiblesse mais qu'il n'a pas connaissance de la maladie et que le traitement ne peut être mis en œuvre autrement. Savoir si un traitement est nécessaire est une question de droit** (c.4.1.2). Le placement doit ensuite respecter le principe de **proportionnalité. C'est le cas lorsqu'une assistance ou un traitement ambulatoire n'est pas envisageable, par exemple, parce qu'il est impossible de faire administrer le traitement par des proches de l'intéressé, ou parce que l'intéressé n'a pas conscience de sa maladie et de son besoin de traitement** (c.4.1.3). Enfin, le placement doit se faire **dans un établissement approprié**. Ceci est une question de droit (c.4.1.4). Concernant l'état de faiblesse, les instances cantonales se sont basées sur le diagnostic d'un expert externe et du médecin de l'APEA selon lequel l'intéressée souffrirait de dépendance, d'un léger handicap mental et de schizophrénie. L'hygiène, la nutrition et l'habillement de l'intéressée traduirait un grave état d'abandon. L'intéressée devait donc être placée du fait tant de ses troubles psychiques mais également de sa déficience mentale et du risque d'un grave état d'abandon (c.4.2.2). Selon l'expert externe, les risques étaient grands qu'en cas de non-placement l'intéressée se remettent à consommer de la drogue, à se prostituer sans protection et à se négliger. Ces risques n'existeraient pas en cas de placement en institution et ne pouvaient être évités par des mesures moins incisives (c.4.2.3). De l'avis de l'expert, la clinique dans laquelle l'intéressée se trouve actuellement est appropriée. Un placement dans un centre de vie assistée ne serait pour le moment pas envisageable, au vu du risque d'un grave état d'abandon. Cependant, la solution actuelle serait temporaire et viserait le placement dans un centre de vie assistée, à long terme (c.4.2.4). L'intéressée nie son état de faiblesse (c.4.3). Selon elle, la juridiction inférieure n'a pas montré quel danger concret pour sa santé ou sa vie était à prévoir en l'absence de traitement de la dépendance (c.4.3.1). Le TF retient qu'il ressort clairement de l'arrêt attaqué que l'intéressée souffre à la fois de troubles psychiques et d'une déficience mentale. Prétendre à l'inexistence d'un grave état d'abandon est donc vain. En outre, l'intéressée ne prouve pas que les risques de rechutes avancés par l'instance précédentes seraient erronés. Partant, le placement se révèle nécessaire (c.4.3.2). L'intéressée prétend que son placement serait disproportionné (c.4.4). L'intéressée s'écarte de la constatation des faits faite par l'instance précédente en affirmant qu'elle pourrait effectivement s'écarter des milieux de la drogue et de la prostitution. En outre, la juridiction inférieure justifie en détail et de manière compréhensible pourquoi l'objectif du traitement ne peut pas être atteint avec une mesure moins incisive qu'un placement à des fins d'assistance, de sorte que la poursuite de ce placement s'avère proportionnée (c.4.4.2). Finalement, la qualité d'institution appropriée de la clinique dans laquelle se trouve actuellement l'intéressée est controversée (c.4.5). L'intéressée

se plaint que l'institution dans laquelle elle se trouve devait être un placement temporaire (c.4.5.1). L'objectif du placement n'est pas le travail indépendant mais le transfert vers un centre de vie assistée. L'intéressée n'explique pas dans quelle mesure la clinique dans laquelle elle se trouve ne serait pas adaptée. La question de savoir si cette clinique est un établissement proportionné sur le long terme devra être examinée ultérieurement dans le cadre de l'examen périodique de l'art. 431 al. 2 CC (c.4.5.2). Le recours est rejeté.

226. 5A_755/2019 du 12 décembre 2019
http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.12.2019_5A_755/2019
Choix du curateur, conflit d'intérêt, curateur de substitution
La curatrice, nièce de l'intéressée, a été nommée comme curatrice de représentation et de gestion au sens de l'art. 394 al. 1 et 395 al. 1 CC en 2010 et 2014. En 2019, suite à un testament sur lequel apparaissait tant la curatrice que l'intéressée, l'exécuteur testamentaire informe le tribunal du conflit d'intérêt et propose un étudiant en droit comme curateur de substitution. C'est finalement un avocat qui est nommé en tant que curateur de substitution, au sens de l'art. 403 CC, pour représenter l'intéressée dans le cadre de la succession. Le recours cantonal de l'intéressée contre cette décision est rejeté. Elle recourt donc au TF.
Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue l'exercice du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité cantonale quant à la personne du curateur; il n'intervient que lorsqu'elle a excédé son pouvoir d'appréciation ou en a abusé, aboutissant ainsi à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (c.1.3). L'intéressée dénonce la violation de l'art. 401 CC (c.3.1). L'autorité de protection de l'adulte nomme comme curateur une personne physique qui possède, en particulier, les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées et qui pourra les exécuter en personne (art. 400 al. 1, 1ère phrase, CC); **aux termes de l'art. 401 al. 1 CC, lorsque la personne concernée propose une personne comme curateur, l'autorité de protection accède à son souhait, pour autant que la personne proposée remplisse les conditions requises et accepte la curatelle. Parmi les éléments déterminants pour juger de cette aptitude figurent notamment le fait de posséder les compétences professionnelles requises pour accomplir ces tâches, de disposer du temps nécessaire à cette fin et de les exécuter en personne, mais aussi de ne pas se trouver en situation de conflit d'intérêts; l'autorité de protection est tenue de vérifier d'office la réalisation de cette condition, devoir qui incombe aussi à la juridiction de recours. Si elle entend s'écarter du vœu de la personne concernée, l'autorité de protection doit motiver sa décision et exposer les motifs ayant fondé le rejet de cette proposition** (c.3.2.1). En l'espèce, **vu la retenue qui s'impose au Tribunal fédéral à l'égard des questions d'appréciation, il ne peut être reproché à l'autorité cantonale d'avoir considéré que la succession présentait une certaine complexité justifiant une expérience suffisante et des connaissances juridiques spécifiques**. Il n'est pas possible de comparer la situation de l'intéressée à celle des autres héritiers car elle seule est sous curatelle. **L'existence d'un conflit d'intérêt entre la première curatrice, nièce de l'intéressée, et cette dernière, dispensait l'autorité de protection d'examiner les autres critères d'aptitude posés par la loi**. **Le curateur de substitution (proposé par l'exécuteur testamentaire) ne disposant pas de l'expérience nécessaire, ni de compétences spécifiques en droit des successions, le tribunal n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en s'écartant du vœu exprimé par l'intéressé**. L'art. 401 n'a pas été violé (c.3.2.3). L'intéressé se plaint encore du fait que le curateur de substitution est associé avec l'avocat qui s'était occupé de la liquidation de la succession de son père et que, cette liquidation s'étant mal déroulée, il y aurait un conflit d'intérêt (c.4.1). Le TF retient que l'intéressé ne démontre pas en quoi cette situation rendrait le curateur de substitution indigne de confiance ou susciterait un quelconque conflit d'intérêts (c.4.2). Le recours est rejeté.

c) Jurisprudence cantonale (principaux arrêts publiés)

Canton de Genève

227. ACJC/453/2019 du 10 avril 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/1634314
Divorce, obligation d'entretien enfant majeur, frais extraordinaires
La mère appelle contre le jugement de divorce condamnant le père à verser une contribution d'entretien à ses trois enfants mineurs et à son enfant majeur.
Le père estime qu'il n'est plus tenu de verser une contribution d'entretien à sa fille majeure car cette dernière serait responsable de la rupture de leur relations personnelles (c.3). Pour que la contribution d'entretien de l'enfant majeur lui soit refusée, il faut que l'attitude de l'enfant refusant les relations personnelles, lui soit imputable à faute, celle-ci devant être appréciée subjectivement; l'enfant doit avoir violé gravement les devoirs qui lui incombent en vertu de **l'art. 272 CC** et, dans les cas où les relations personnelles sont rompues, avoir provoqué la rupture par son refus injustifié de les entretenir, son attitude gravement querelleuse ou son hostilité profonde. **Il faut cependant tenir compte des vives émotions que le divorce des parents peut faire naître chez l'enfant et des tensions qui en résultent normalement, sans qu'on puisse lui en faire le reproche. Néanmoins, si l'enfant persiste, après être devenu majeur, dans l'attitude de rejet adoptée lors du divorce à l'égard du parent qui n'avait pas la garde, bien que celui-ci se soit comporté correctement envers lui, cette attitude inflexible lui est imputable à faute** (c.3.1). En l'espèce, la fille majeure n'est pas l'unique responsable de la rupture des relations avec son père. Ce dernier était trop autoritaire durant la vie commune, raison pour laquelle le SPMi avait préconisé une médiation parent-enfant. En outre, la fille n'était pas opposée à des relations personnelles avec le père. Partant, le père demeure tenu de contribuer à l'entretient de sa fille majeure qui n'a pas terminé sa formation (c.3.2). La mère se plaint quant à elle du calcul de ses charges (c.4). Art. 285 al. 1 CC. **Parmi les besoins financiers de l'enfant figurent un montant de base, les frais de logement (part au loyer) et les primes d'assurance-maladie, les frais de transports publics et d'autres frais effectifs directs. La part de frais médicaux non couverte par l'assurance et la franchise peut être prise en compte si des frais effectifs réguliers sont établis. Les frais de véhicule ne sont pris en considération que si ceux-ci sont indispensables au débiteur, notamment lorsqu'ils sont nécessaires à l'exercice de sa profession. La majoration forfaitaire de 20% au sens de l'art. 152 aCC, ne se justifie plus en droit actuel** (c.4.1.1). **Le juge peut déroger à la règle selon laquelle l'entretien de l'enfant mineur prime sur les autres entretiens du droit de la famille (art. 276a al. 1 CC), notamment pour éviter de porter préjudice à l'enfant majeur qui a droit à une contribution d'entretien (art. 276a al. 2 CC). Plusieurs enfants d'un débiteur d'entretien, vivant ou non sous le même toit, ont en principe le droit d'être traités de la même manière. Leurs besoins sont ainsi pris en compte de manière identique, sous réserve de circonstances objectives justifiant une dérogation** (c.4.1.2). En l'espèce, il n'y a pas lieu de traiter différemment l'enfant majeur de ses frères. En effet, elle est encore en formation de sorte que ses besoins restent les mêmes que ceux de ses frères, qui deviendront majeurs dans les quatre ans à venir (c.4.2). Les trois plus grands enfants n'ayant pas l'opportunité de rentrer prendre leur repas à midi à la maison, une somme forfaitaire de 135 fr. (10 fr. x 4 jours (l'école ayant lieu seulement le matin les mercredis) x 40 semaines d'école par années) sera ainsi admise dans leurs charges. Les dépenses pour le répétiteur de la fille ainée allant s'arrêter d'ici à la fin de l'année scolaire, elles sont considérées comme des dépenses extraordinaires à payer par moitié à chacun des parents (art. 286 al. 3 CC) (c.4.2.3). **Les frais de voyages scolaires, de répétiteurs ou des traitements médicaux ponctuels constituent des besoins spécifiques limités dans le temps; il s'agit ainsi de frais extraordinaires dont il n'y a pas lieu de tenir compte pour déterminer la contribution ordinaire d'entretien et que les parents prendront en charge par moitié en vertu de l'art. 286 al. 3 CC** (c.4.3).

228. ACJC/593/2019 du 16 avril 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2147645
Divorce, autorité parentale, obligation d'entretien, enfant, majorité (âge), prévoyance professionnelle, contribution d'entretien extraordinaire d'un époux
Les époux se sont mariés sous le régime de la séparation de bien en 1997. Deux enfants sont issus de cette union. Les époux connaissent d'importantes difficultés conjugales depuis 2012. Des mesures protectrices de l'union conjugale ont été prises en 2015 et le divorce des époux a été prononcé en octobre 2018. Les deux époux ont fait appel.
Après avoir attribué l'autorité parentale exclusive de l'enfant mineur au père (c.3-3.2), modifié la contribution d'entretien due par la mère (c.4-4.2.4) et confirmé le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle (c.5-5-2), la Cour de justice (ci-après : Cour) se penche sur la demande d'indemnité équitable de l'ex-épouse pour sa contribution particulière au restaurant tenu par son ex-époux (c.6). La Cour rappelle en premier lieu qu'en principe, en vertu de leur devoir général d'assistance (art. 159 al. 3 CC), mari et femme contribuent selon leurs facultés à l'entretien de la famille (art. 163 al. 1 CC). Selon leur accord, cette contribution peut consister dans l'aide qu'un époux prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise (art. 163 al. 2 CC). Exercée dans ce cadre, l'aide apportée au conjoint ne donne droit à aucune rémunération, sous réserve du droit éventuel à un montant libre à disposition au sens de l'art. 164 CC. **Toutefois, lorsqu'en l'absence de tout contrat de travail, un époux a collaboré à la profession ou à l'entreprise de son conjoint dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille, il a droit à une indemnité équitable (art. 165 al. 1 et 3 CC**). A défaut d'accord entre les époux sur la répartition des tâches, la mesure de leur coopération doit s'apprécier selon les circonstances objectives existantes au moment où celle-ci a été apportée, sans égard au fait que l'époux bénéficiaire était ou non conscient que l'aide de son conjoint dépassait les devoirs imposés par le droit matrimonial (c.6.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les éléments à mettre en balance pour qualifier une contribution de "notablement supérieure à ce qu'exige la contribution à l'entretien de la famille" sont en particulier la durée, l'importance et la régularité du travail fourni, ainsi que les autres tâches accomplies par l'époux collaborant**.** Une collaboration doit notamment être considérée comme notablement supérieure lorsque la participation de l'époux collaborant équivaut quasiment aux services d'un employé salarié. En raison des inconvénients que l'époux collaborant a pu subir du fait de sa participation, une indemnité est en particulier justifiée lorsque l'époux collaborant ne participe pas au bénéfice de son travail dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, ce qui est principalement le cas lorsque les époux sont séparés de biens (c.6.1.1). Dans l'hypothèse où une indemnité est due, le juge en arrête le montant selon les règles de l'équité et l'ensemble des circonstances, en tenant compte en particulier des autres avantages dont bénéficie l'époux collaborant du fait de l'activité en cause. Il est admis qu'il faut essentiellement tenir compte de la situation financière du débiteur au moment de la fixation de l'indemnité. **L'octroi d'une indemnité sur la base de l'art. 165 al. 1 CC ne doit pas entraîner le surendettement de l'époux débiteur et sa capacité financière constitue par conséquent la limite supérieure du montant octroyé.** En tant que norme d'équité, cette disposition vise en effet avant tout à compenser l'inégalité créée par le fait que seul l'époux bénéficiaire tire profit des avantages financiers engendrés par l'investissement de l'époux collaborant et c'est précisément pour pallier de telles situations, qui peuvent être ressenties comme injustes, que le législateur a adopté cette règle. **La situation ne peut toutefois être qualifiée d'inéquitable lorsque l'époux n'a retiré aucune fortune de la collaboration de son conjoint (c.6.1.2).** En l'espèce, il est établi que les époux sont séparés de biens et que l'ex-épouse a participé dans une certaine mesure à l'exploitation du restaurant géré par son époux durant la vie commune. L'ex-époux admet qu'elle y a participé avant la venue des enfants et qu'elle a ensuite continué à se charger des commandes à raison d'un ou deux matins par semaine (c.6.2). Les éléments versés à la procédure (notamment les témoignages qui sont trop inconsistants et contradictoires) ne suffisent cependant pas pour retenir que l'activité de l'intimée aurait notablement excédé sa contribution exigible à l'entretien de la famille. De plus, l'emploi par l'ex-époux du terme d'administratrice pour qualifier le rôle de l'intimée ne permet pas de tirer de quelconque conclusion quant à l'importance dudit rôle. Ainsi, la Cour retient que la participation de l'ex-épouse était relativement modeste et est demeurée compatible avec une contribution ordinaire à l'entretien de la famille (c.6.2.1). Finalement, l'ex-époux n'apparaît pas s'être enrichie grâce au travail de l'intimée dans son établissement. De plus, la situation

financière de l'ex-époux, compte tenu de son âge et de son état de santé ne lui permet pas de verser une quelconque indemnité et on ne saurait exiger qu'il contracte pour cela de nouvelles dettes (c.6.2.2).

229. ACJC/596/2019 du 24 avril 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/1634364
Obligation d'entretien, revenu hypothétique, action en paiement d'entretien
Les parents ne sont pas mariés et ont un enfant que le père a reconnu. Leur fille, représentée par sa mère, a déposé une action alimentaire contre son père. Par jugement du 2 juillet 2018, le père a été condamné à payer une contribution d'entretien pour sa fille. Il fait appel.
Le père reproche au tribunal de lui avoir imputé un revenu hypothétique sur la base d'une activité lucrative exercée en Suisse alors qu'il réside en Bolivie (c.4). La Cour rappelle les principes pour calculer la contribution d'entretien de l'enfant mineur (c.4.1.1-4.1.2), ainsi que les conditions pour retenir un revenu hypothétique, notamment que la capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. Dans un récent arrêt de principe de septembre 2018, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence à ce sujet, étant parvenu à la conclusion que cette règle ne correspondait plus à la réalité sociale actuelle. En tant qu'une situation stable était conforme au bien de l'enfant, il convenait, en l'absence d'accord des parents au moment de la séparation, de maintenir, en tout cas dans un premier temps, le modèle de prise en charge convenu, respectivement pratiqué, avant la séparation. Dans un second temps, mais également lorsque les parents ne s'étaient jamais mis d'accord sur la forme de prise en charge, le modèle des degrés de scolarité devait en revanche s'appliquer. Comme sous l'ancienne jurisprudence, ce modèle constitue cependant une ligne directrice qui doit être assouplie dans des cas particuliers, en présence de motifs suffisants. 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**. Lorsqu'un débirentier modifie volontairement ses conditions de vie, avec pour conséquence une diminution de son revenu, il est admissible de lui imputer un revenu hypothétique si le changement envisagé implique une diminution significative du revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi et s'il ne démontre pas avoir entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui afin de réaliser un revenu équivalent à celui qu'il percevait. Si le débirentier est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger, la perte de revenus qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (c.4.1.3).** En l'espèce, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que le père pouvait exercer une activité lucrative à plein temps, car il n'a fourni aucune pièce probante susceptible d'établir qu'il serait durablement empêché de se réinsérer dans la vie active pour raisons médicales. Les deux certificats fournis par le père ne sont pas pertinents. En outre, il n'arrive pas à démontrer qu'il a déployé les efforts que l'on pouvait attendre de lui afin de mettre à profit sa capacité de gain et satisfaire à son devoir d'entretien. Le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il impute à l'appelant un revenu hypothétique calculé sur la base d'une activité exercée à 100%. **De plus, il n'y a pas lieu de tenir compte du salaire moyen pratiqué en Bolivie où le coût de la vie est notoirement moins élevé qu'en Suisse. En effet, étant parti vivre en Bolivie pour avoir un rythme de vie « moins stressant », il est parti pour des motifs de convenance personnelle, sans qu'aucune raison impérative ne l'y contraigne. Par conséquent, nonobstant son changement de lieu de résidence, son obligation de subvenir à l'entretien de l'intimée et sa capacité de gain pour y parvenir demeurent inchangées (c.4.2.2).** S'agissant de la mère, elle travaille à un taux d'activité de l'ordre de 80%, tout en assumant la garde exclusive de sa fille, âgée de 14 ans, à qui elle prodigue les soins et l'éducation nécessaires à son bon développement, de sorte qu'on ne saurait lui imposer d'exercer une activité lucrative à temps plein (c.4.2.3). En conclusion, au regard de la situation financière respective des parties, le Tribunal était fondé à mettre l'intégralité des coûts directs de l'enfant à la charge du père (c.4.2.4). L'appel est rejeté (c.4.2.5).

230. ACJC/710/2019 du 7 mai 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2156582
Prévoyance professionnelle, indemnité équitable, divorce
Condamné par un jugement de divorce à verser une indemnité équitable de prévoyance à son ex-épouse, l'époux, suite à une confirmation de la Chambre des assurances sociales de l'impossibilité d'exécuter un partage par moitié des avoirs de prévoyance, fait appel.
L'art. 142 al. 2 aCC qui imposait la transmission d'office du jugement de divorce au juge des assurances sociales pour qu'il exécute le partage des prestations de sortie imposait implicitement au juge des assurances sociales un renvoi d'office de la cause à la juridiction civile, comme objet de sa compétence, en cas d'impossibilité d'exécuter le partage. Le jugement de divorce n'est en effet complet que s'il est entièrement exécutable, ce qui n'est pas le cas lorsque la question des aspects liés à la prévoyance professionnelle demeure indécise (c.2). L'ex-époux requiert une diminution du montant de l'indemnité équitable et sollicite une réduction de la rente mensuelle due à ce titre (c.5). Lors de la fixation d'une indemnité au sens **de l'art. 124 al. 1 aCC,** il faut garder à l'esprit que les avoirs de prévoyance qui ont été accumulés pendant le mariage doivent, en principe, être partagés par moitié entre les époux; il faut tenir compte de façon adéquate de la situation patrimoniale après la liquidation du régime matrimonial, ainsi que des autres éléments de la situation financière des conjoints après le divorce. Le juge procède en deux étapes. **D'abord, il calcule le montant de la prestation de sortie au moment de la survenance du cas de prévoyance, afin d'opérer le partage hypothétique des prestations de sortie. Ensuite, il adapte le résultat obtenu en tenant compte des besoins de prévoyance concrets des parties. Lorsque le cas de prévoyance survient peu avant le prononcé du divorce, l'indemnité de l'art. 124 CC doit correspondre *grosso modo* à la moitié des prestations de sortie selon l'art. 122 CC mais ne peut excéder le 50% des avoirs LPP accumulés par l'époux débiteur de prestation entre le jour du mariage et la date de survenance du cas de prévoyance.** Le MV du débiteur doit être respecté (c.5.1.1). **En l'absence d'avoirs partageables et de liquidités suffisantes du conjoint débiteur, le versement de l'indemnité équitable se fait sous forme de rentes directement à l'époux créancier** (c.5.1.2). En l'espèce, le cas de prévoyance de l'ex-époux n'est survenu que deux ans et demi avant le prononcé du divorce, alors que le mariage a duré plus de quarante ans et que l'ex-époux a cotisé en matière de prévoyance professionnelle pendant une trentaine d'années. L'ex-épouse dispose quant à elle d'une prévoyance professionnelle nettement inférieure à celle constituée par l'appelant et atteindra également prochainement l'âge de la retraite fixé par l'institution de prévoyance de son employeur. Elle ne possède pas la faculté de compléter de manière significative sa prévoyance après le divorce. Partant, par principe, le versement d'une indemnité à l'ex-épouse serait équitable (c.5.2.2). **On ne saurait attendre que l'ex-épouse atteigne elle-même l'âge légal de la retraite, en 2021, pour que les premiers versements de l'indemnité soient dus** (c.5.2.3).

231. ACJC/745/2019 du 15 mai 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2147645
Divorce, indemnité équitable, prévoyance professionnelle, bénéficiaire de rente, rente de vieillesse
Les époux se sont mariés en 1996 sous le régime de la séparation de biens. Aucun enfant n'est issu de cette union. L'époux est retraité et a déposé une demande unilatérale de divorce. Par jugement de novembre 2018, le TPI a prononcé le divorce des époux et l'époux a été condamné à verser une indemnité équitable selon l'art. 124e al. 1 CC. L'ex-époux fait appel.
Il fait grief au Tribunal d'avoir mésusé de son pouvoir d'appréciation en allouant une indemnité équitable à son ex-épouse, alors que la situation commandait de renoncer à allouer toute indemnité (c.4). L'art. 124a CC règle les situations dans lesquelles, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des époux perçoit une rente d'invalidité alors qu'il a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite ou perçoit une rente de vieillesse - comme c'est le cas en l'espèce. Selon cet article, le juge apprécie les modalités du partage. **L'énumération des circonstances que le juge doit prendre en considération lorsqu'il prend une telle décision fondée sur son pouvoir d'appréciation n'est pas exhaustive**. **Entrent notamment en ligne de compte les circonstances justifiant l'attribution de moins ou de plus de la moitié de la prestation de sortie.** En d'autres termes, si l'art. 124b CC ne s'applique pas directement aux cas de partage d'une rente, mais vise uniquement les cas de partage des prestations

de sortie, le juge peut toutefois s'inspirer des principes ressortant de cette disposition dans le cadre de l'exercice du pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 124a CC. **Selon l'art. 124b al. 2 CC, le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue aucune pour de justes motifs.** C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (chiffre 1) ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (chiffre 2). **Le nouveau droit n'exige plus que le partage s'avère "manifestement" inéquitable, ce qui doit permettre au juge de prononcer plus facilement un refus que sous l'ancien droit.** Il y a iniquité lorsqu'un partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle de l'un des époux engendre pour lui une situation qui paraît choquante au regard de celle de son conjoint. Par exemple, lorsqu'une épouse active a financé la formation de son mari et que celui-ci va exercer une profession qui lui permettra de se constituer une meilleure prévoyance vieillesse que son épouse. Il en va de même lorsque l'un des époux est employé, dispose d'un revenu et d'un deuxième pilier modestes, tandis que l'autre conjoint est indépendant, ne dispose pas d'un deuxième pilier, mais se porte beaucoup mieux financièrement**. L'iniquité se mesure à l'aune des besoins de prévoyance de l'autre conjoint. Il importe de ne pas vider de sa substance le principe du partage par moitié.** Des différences de fortune ou de perspectives de gains ne constituent pas un motif suffisant de déroger à ce principe. **Toute inégalité consécutive au partage par moitié ou persistant après le partage par moitié ne constitue pas forcément un juste motif au sens de cette disposition.** Les proportions du partage ne doivent toutefois pas être inéquitables. Il peut ainsi être justifié de déroger au partage par moitié lorsque les deux époux ont des revenus et des prestations de vieillesse futures comparables, mais ont constitué des avoirs de niveaux très différents durant le mariage du fait qu'ils ont une grande différence d'âge. **Comme sous l'ancien droit, le juge peut également refuser le partage lorsque, dans un cas concret, celui-ci constituerait un abus de droit (art. 2 al. 2 CC); cette dernière circonstance ne doit cependant être appliquée qu'avec une grande réserve. Finalement, à teneur de l'art. 124e al. 1 CC, si l'exécution du partage au moyen de la prévoyance professionnelle s'avère impossible, le conjoint débiteur est redevable au conjoint créancier d'une indemnité équitable sous la forme d'une prestation en capital ou d'une rente** (c.4.1). En l'espèce, les époux ont adopté le régime de la séparation de bien, le montant à prendre en considération n'est pas contesté et l'ex-époux percevait déjà une rente de vieillesse lors de l'introduction de la procédure de divorce. L'ex-épouse ne dispose d'aucun avoir de prévoyance, compte tenu de l'activité indépendante qu'elle a exercée. Même si elle n'a pas spontanément déclaré l'ensemble des montants dont elle dispose aujourd'hui, rien ne permet de retenir qu'elle disposerait d'une « fortune égale » à celle de l'ex-époux. **En conclusion, compte tenu des fortunes respectives actuelles des parties, de leurs revenus et charges mensuels, de ce que les parties ont perçu, en 2007, [soit le même montant issu de la vente de l'immeuble dont ils étaient copropriétaires], de l'absence de prétention issue de la liquidation des rapports patrimoniaux des ex-époux, et de la longue durée du mariage, [soit plus de vingt ans], c'est à bon droit que le Tribunal a fixé le montant de l'indemnité équitable à la moitié, d'une part, des avoirs de prévoyance accumulés par l'ex-époux durant le mariage, sous déduction de l'impôt, et, d'autre part, de la moitié du montant perçu par l'ex-épouse de son assurance-vie (c.4.2).** L'appel est rejeté (c.4.3).

232. ACJC/845/2019 du 28 mai 2019[1]
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2134897
Divorce, liquidation du régime matrimonial, intérêt actuel, compétence, prévoyance, versement anticipé, obligation d'entretien
Les ex-époux appellent contre le jugement prononçant leur divorce, la liquidation de leur régime matrimonial, l'incompétence des tribunaux suisses pour trancher la question de la liquidation du bien immobilier en copropriété se situant en France, le partage des prévoyances et la fixation de la contribution d'entretien en faveur de l'ex-épouse.

[1] **Voir aussi REISER Anne, Divorce en Suisse et immeuble en France, essai de simplification judiciaire en collaboration avec Mes Etienne JEANDIN, notaire à Genève, Jean-Luc FAVRE, avocat au Barreau de Thonon-les-Bains, et Dominique NAZ, notaire à Douvaine, France, *in* FamPra.ch, n°3/2010**

La compétence du juge suisse au sens de l'art. 63 al. 1 LDIP ne peut être reconnue que dans les limites tracées par les traités internationaux, lesquels sont réservés par la clause générale de l'art. 1 al. 2 LDIP. En matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, l'art. 22 al. 1 CL confère une compétence exclusive de l'Etat où l'immeuble est situé. **Partant, il se peut que l'Etat de situation de l'immeuble ne reconnaisse ni n'exécute une décision du juge du divorce affectant un immeuble sis sur son territoire**. **Il convient ainsi de distinguer la liquidation du régime matrimonial proprement dite, qui est une opération purement comptable destinée à déterminer le bénéfice de chacun des époux, des opérations de partage et d'attribution des biens immobiliers, qui ont un caractère réel et peuvent ne pas être reconnues par les autorités judiciaires du lieu de situation de l'immeuble. Les actions tendant à déterminer l'étendue, la consistance, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ce bien, sont de nature réelle** (c.4.1.1). L'ex-époux requiert que la Cour de céans se déclare compétente pour statuer sur le bien immobilier en France afin de constater la copropriété des ex-époux et d'ordonner au notaire le partage du prix de vente. Cependant, **il n'y a pas d'intérêt digne de protection à cette déclaration car la copropriété, qui n'a jamais été remise en cause, est inscrite comme telle auprès des autorités françaises. Ainsi, la seule question de savoir si les tribunaux genevois sont compétents pour trancher cette question n'est pas suffisante pour justifier un intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC. Par conséquent, il n'y a pas lieu de statuer sur ce point, faute d'intérêt à agir** (c.4.2.2). Art. 204 al. 2 et art. 205 al. 1 CC (c.5.1). L'ex-époux prétend que l'art. 124b CC aurait été violé (c.6). Art. 122 CC. Selon l'art. 123 al. 1 CC, les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié. Le versement anticipé effectué pendant le mariage est ajouté à la prestation de sortie. Si les deux parties ont effectué un versement anticipé, ce versement anticipé doit donc être ajouté à la prestation de sortie pour les deux parties**. Il existe des justes motifs au sens de l'art. 124b CC pour ne pas partager par moitié les avoirs de prévoyances, notamment lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le. Cette disposition doit être appliquée de manière restrictive afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance soit vidé de son contenu** (c.6.1). En l'espèce, il convient de tenir compte des versements anticipés investis dans la maison sise en France qui devront, à la vente de celle-ci, être restitués aux institutions de prévoyance, conformément à l'art. 30d al. 1 let. a LPP. L'ex-époux ne saurait être suivi lorsqu'il prétend se trouver dans l'impossibilité de vendre la maison - et ainsi renflouer sa prévoyance - en raison du comportement de l'intimée qui bloquerait délibérément le processus de vente. L'ex-épouse s'oppose en effet à soustraire les avances LPP investies dans le bien immobilier de son prix de vente, considérant que celles-ci relèvent uniquement du partage de prévoyance sans lien avec le bien immobilier**. Cependant, les avances LPP doivent être comptabilisées dans le calcul du partage des prestations de prévoyance conformément au droit suisse alors qu'elles sont, de fait, investies dans l'immeuble français à liquider. Dès lors qu'ils constituent des apports personnels des parties, il conviendra, au moment de la vente du bien, de soustraire lesdits versements anticipés du prix de vente, avant répartition de celui-ci entre les parties, et de les restituer aux institutions de prévoyance en application de l'art. 30d al. 1 let. a LPP afin que le partage de la prévoyance puisse être opéré de manière équitable entre les parties**. Le jugement entrepris sera complété sur ce point en ce sens qu'il sera précisé que les parts LPP versées de manière anticipée aux parties pour la propriété du logement devront être restituées par chacune d'elles aux institutions suisses de prévoyance au jour de la vente du bien, avant répartition du prix de vente. **Ce complément entre dans le champ de compétence du juge suisse du divorce dès lors qu'il représente une simple opération comptable sans effet réel** (c.6.2). Art. 125 al. 1 CC (c.7.1.1-7.1.2). **L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur. Les frais d'entretien de l'enfant majeur, découlant de l'art. 277 al. 2 CC, ne doivent dès lors pas être inclus dans le minimum vital élargi du débirentier. Au contraire, il y a lieu de déduire du minimum vital du parent auprès duquel l'enfant majeur vit la participation de celui-ci aux charges communes. Cette participation doit être estimée de manière équitable, compte tenu des possibilités financières du majeur** (c.7.1.3). Au vu du cas d'espèce, notamment du mariage de près de vingt ans des parties, de la répartition traditionnelle des tâches durant la vie commune et de leur situation financière, il se justifie d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (c.7.1.3).

233. ACJC/989/2019 du 20 juin 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2167814
Divorce, copropriété, immeuble, séparation de biens, obligation d'entretien, conjoint
Les époux se sont mariés en 1986 sous le régime de la séparation de biens. Ils ont eu quatre enfants, aujourd'hui majeurs. Suite à la demande unilatérale de divorce du mari, le mariage des époux a été dissous le 8 octobre 2018. Les deux époux ont formé appel.
La liquidation de la copropriété appartenant aux parties est litigieuse (c.2). **En cas de divorce, le partage d'un bien en copropriété, de même que le règlement des autres rapports juridiques spéciaux existant entre les époux, doit être effectué avant de passer à la liquidation du régime matrimonial. Le partage de la copropriété est régi par les règles ordinaires des art. 650 et 651 CC, auxquelles s'ajoute le mode de partage prévu par l'art. 251 CC lorsque l'objet est détenu en copropriété par des époux séparés de biens. Si les copropriétaires ne s'entendent pas sur le mode de partage, le juge ordonne le partage en nature ou la vente aux enchères publiques ou entre les copropriétaires (art. 651 al. 2 CC), ou attribue le bien entièrement à celui des époux qui justifie d'un intérêt prépondérant, à charge pour lui de désintéresser son conjoint (art. 251 CC). L'existence d'un intérêt prépondérant et la capacité d'indemniser l'autre conjoint sont des conditions cumulatives. La jurisprudence développée en lien avec l'art. 205 al. 2 CC peut être appliquée par analogie dans un cas d'application de l'art. 251 CC eu égard à la teneur presqu'identique de ces deux dispositions. L'attribution du bien à l'un des conjoints ne doit pas placer l'autre dans une situation moins bonne que celle qui aurait été la sienne dans l'hypothèse d'un partage physique du bien ou de sa vente aux enchères. Le juge ne peut par conséquent attribuer le bien à l'un des conjoints que contre une pleine indemnisation de l'autre époux, laquelle doit être calculée sur la base de la valeur vénale du bien. Le désintéressement du conjoint peut intervenir, pour une part, sous la forme d'une reprise de la dette hypothécaire contractée solidairement par les conjoints au seul nom de l'époux réclamant l'attribution. La part de copropriété d'un immeuble inscrite au registre foncier au nom d'un époux est présumée appartenir à celui-ci (art. 248 al. 1 et art. 937 al. 1 CC). Selon la jurisprudence, pour le calcul de l'indemnité due à chacun, il faut déterminer qui a financé l'acquisition du bien. A cet égard, l'inscription au registre foncier n'apporte aucune indication. Si un époux a financé seul l'acquisition par des fonds propres, son conjoint lui est redevable sur sa part de la moitié de cette somme, qui lui a en quelque sorte été avancée. Si l'un des époux prétend avoir obtenu de son conjoint une donation, il doit l'établir; la donation ne se présume pas, même entre époux. Le contrat de donation, régi par les art. 239 ss CO, suppose un échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes entre le donateur et le donataire. Est en particulier essentielle l'intention de donner du donateur (*animus donandi*). La Cour rappelle ensuite la manière d'interpréter le contrat de donation. Aux termes de l'art. 649 CC, les frais d'administration, impôts et autres charges résultant de la copropriété ou grevant la chose commune sont supportés, sauf disposition contraire, par tous les copropriétaires en raison de leurs parts (al. 1); si l'un des copropriétaires paie au-delà de sa part, il a un droit de recours contre les autres dans la même proportion (al. 2). Sont notamment des autres charges au sens de l'art. 649 al. 1 CC le remboursement des intérêts hypothécaires et l'amortissement du capital (c.2.1).** L'épouse remet en cause la valeur de l'immeuble (mais elle n'y parvient pas (c.2.2.1)) et l'époux remet en cause la décision du premier juge d'écarter certaines dépenses qu'il avait consenties pour augmenter la valeur du bien (c.2.2). S'agissant des déductions à opérer sur la valeur vénale afin d'obtenir la valeur de la soulte due à l'ex-épouse, le Tribunal a omis de tenir compte de la volonté des parties au moment de l'acquisition du bien. Il ressort des écritures de l'intimé que celui-ci a eu l'intention d'offrir par "générosité" et "gratuitement" la part de copropriété à son épouse. **Il n'y a donc pas lieu de déduire de la valeur vénale de l'immeuble l'investissement de l'intimé, puisque celui-ci avait l'intention d'offrir, sans contrepartie, la part de copropriété à son épouse**. La donation effectuée en faveur de celle-ci implique qu'il ne peut plus prétendre aujourd'hui à la restitution des investissements y afférents. Le jugement sera donc modifié sur ce point. Le grief concernant les frais d'acquisition du bien immobilier et de la dette hypothécaire sont rejetés (c.2.2.2). Il reste à déterminer si l'instance précédente a erré en refusant de déduire certaines factures invoquées par l'ex-époux. La Cour passe en revue les différentes factures et augmente les montants retenus par le tribunal de deux postes (env. 3000 CHF) (c.2.2.3). La Cour examine ensuite la provisio ad litem (c.3), puis la contribution d'entretien

due à l'ex-épouse (c.4). Il en rappelle les principes (c.4.1.1-4.1.5), notamment que la (re)constitution, après le divorce, d'une prévoyance vieillesse appropriée est une composante de l'entretien convenable au sens de l'art. 125 al. 1 CC. Le but est de compenser les pertes futures en matière de prévoyance liées aux conséquences de l'impact décisif du mariage. **En vertu de l'art. 126 al. 2 CC, lorsque des circonstances particulières le justifient, le juge peut imposer un règlement définitif de l'entretien en capital. Peuvent notamment constituer des circonstances particulières justifiant le versement de l'entretien sous forme de capital, un éloignement spatial important, un risque permanent de retard dans le paiement de la contribution d'entretien, mais non le seul fait que le conjoint débiteur dispose des moyens financiers pour le faire, ni l'existence de tensions entres les ex-époux, pas plus que le risque de pré-décès de l'un d'eux. Si la rente prévue aux art. 125 et 126 al. 1 CC - qui sert uniquement à couvrir les besoins courants du crédirentier - prend fin avant l'entrée à la retraite du bénéficiaire de l'entretien, elle ne comprend aucun montant destiné à compenser les lacunes de prévoyance nées durant le mariage, en sorte que cet ex-conjoint peut prétendre à une part d'entretien pour se constituer une prévoyance vieillesse appropriée, qui doit être versée sous la forme d'un capital (c.4.1.4).** La Cour applique la méthode du minimum vital avec partage de l'excédent (c.4.2.1) et examine les revenus et charges de l'intimé (c.4.2.2), de l'ex-épouse (4.2.3) et parvient à la conclusion que le montant de la contribution d'entretien est confirmé (c.4.3). De plus, les conditions posées par la jurisprudence pour l'octroi d'une contribution d'entretien sous la forme d'une rente non limitée dans le temps sont réunies dans le cas d'espèce et permettent d'assurer la couverture des besoins de l'ex-épouse dans la durée (c.4.4).

234. ACJC/925/2019 du 25 juin 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2156582
Entretien, enfant, revenu hypothétique, égalité de traitement entre les enfants
L'enfant mineur, représenté par sa mère recourt contre une décision suspendant le droit aux relations personnelles du père et le condamnant à verser une contribution d'entretien que l'enfant et sa mère ne jugent pas suffisante.
La modification ou la suppression de la contribution due à l'entretien d'un enfant mineur est régie par l'art. 286 al. 2 CC. Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du parent gardien, qui commandent une réglementation différente. **La naissance de nouveaux enfants du débirentier constitue un fait nouveau au sens de l'art. 286 al. 2 CC qui, sauf situation financière favorable, entraîne un déséquilibre entre les parents justifiant de fixer à nouveau la contribution d'entretien** (c.2.1.1). En l'espèce, la diminution des revenus du père, ainsi que la naissance de ses deux enfants, constituent des faits nouveaux (c.2.1.2). **Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, vu les circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération.** Le juge doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité d'une telle modification ou suppression dans le cas concret (c.2.2.1). Conditions pour l'imputation d'un revenu hypothétique (c.2.2.4). **Les prestations pour l'entretien des enfants intègrent une participation à leurs frais de logement, de sorte que le loyer imputé au parent gardien doit être diminué dans cette mesure. La part au logement peut être fixée à 20% du loyer pour un enfant et à 30% pour deux enfants. Les bases mensuelles du droit des poursuites sont réduites de 15% pour les débiteurs domiciliés en France, le coût de la vie y étant notoirement moins élevé qu'en Suisse** (c.2.2.5). Participation du concubin aux charges du débirentier (c.2.2.6). **Des contributions d'entretien inégales pour des enfants issues de différentes unions ne sont pas exclues d'emblée, mais nécessitent une justification particulière. Les frais d'entretien des enfants nés d'une autre union du débirentier ne doivent pas être ajoutés au minimum vital de celui-ci. Le solde du débirentier, s'il existe, doit ensuite être partagé entre les enfants dans le respect du principe de l'égalité de traitement, en tenant compte de leurs besoins et de la capacité de gain de l'autre parent** (c.2.2.7). En l'espèce, dans la mesure où le père est de nationalité française, qu'il est domicilié en France depuis plusieurs années et qu'il vit dans ce pays avec sa compagne et leurs trois enfants, tous domiciliés en France, l'on ne saurait raisonnablement exiger de lui qu'il exerce une activité professionnelle en Suisse alors qu'il occupe déjà un emploi salarié en France comme vendeur alimentaire. Dans ces

circonstances, c'est à bon droit que le Tribunal a renoncé à imputer un revenu hypothétique à l'intimé (c.2.3.4). En outre, l'enfant étant sous la garde exclusive de sa mère, et n'ayant aucun contact avec son père, il se justifie, sur le principe, de faire supporter l'intégralité de ses coûts effectifs au père. Cependant, afin de préserver le minimum vital du père, c'est à juste titre que l'instance inférieure a retenu la contribution d'entretien de CHF 200.- (c.2.3.6).

235. ACJC/1243/2019 du 27 août 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2206769
Divorce, action en partage, copropriété, liquidation du régime matrimonial, prévoyance professionnelle
Les époux se sont mariés en 1989 et ont eu deux enfants désormais majeurs. Suite à la demande unilatérale de divorce de l'épouse, le divorce des époux a été prononcé en janvier 2019. L'époux a fait appel.
L'époux reproche avec raison au Tribunal de l'avoir condamné à verser la rente complémentaire destinée à sa fille en mains de son ex-épouse et non en mains de sa fille (c.3**). En effet, Si l'enfant devenu majeur en cours de procédure approuve les prétentions réclamées, le procès est poursuivi par le parent qui détenait l'autorité parentale, le dispositif du jugement devant toutefois énoncer que les contributions d'entretien seront payées en mains de l'enfant, ce dernier étant seul légitimé, dès son accession à la majorité, à réclamer une contribution d'entretien, judiciairement ou par voie la voie de l'exécution forcée (c.3.1).** En l'espèce, cette rente est une composante de la contribution d'entretien due à sa fille devenue majeure en cours de procédure, donc il se justifiait de la verser directement en mains de sa fille, l'appel est admis sur ce point (c.3.2). Il se plaint ensuite du calcul de la soulte suite à son rachat de la part de son ex-épouse sur l'immeuble copropriété des ex-époux (c.4). **Selon la jurisprudence, en cas de divorce, le partage d'un bien en copropriété doit être effectué avant de passer à la liquidation du régime matrimonial selon les art. 205 ss CC. A la dissolution du régime matrimonial légal de la participation aux acquêts, chaque époux reprend ceux de ces biens qui sont en possession de son conjoint (art. 205 al. 1 CC), et lorsqu'un bien est en copropriété, il peut être attribué entièrement à celui des époux qui justifie d'un intérêt prépondérant, à charge pour lui de désintéresser son conjoint (art. 205 al. 2 CC). Ce mode de liquidation de la copropriété s'ajoute aux modes de liquidation ordinaires prévus par l'art. 651 al. 2 CC pour tous les copropriétaires (c.4.1.1).** En l'espèce, l'ex-époux à qui il incombait d'établir que des investissements supplémentaires avaient été financés par les acquêts des époux ne l'a pas fait donc son grief est rejeté (c.4.2). Dans le cadre de la liquidation des comptes bancaires des époux, l'ex-époux fait valoir que le solde d'un des comptes de son ex-épouse a été retenu de manière erronée (c.5). La Cour rappelle le régime légal de la participation aux acquêts (c.5.1.1-5.1.2), ainsi que lorsque la maxime des débats est applicable, il incombe aux parties de rassembler les faits du procès, alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse. **Cependant, l'obligation de contester de manière motivée ne signifie pas que des postes auxquels le défendeur ne peut opposer d'objections concrètes devraient être considérés comme admis. Cela aboutirait à un renversement des fardeaux de l'allégation et de la preuve. Même une contestation par le terme "ignoré" est admissible, en tout cas dans la mesure où les événements en question ne sont pas l'objet des actes ou des constatations de la partie même qui conteste (c.5.1.3).** En l'espèce, le Tribunal a effectué une mauvaise lecture des pièces produites et a retenu que le compte de l'ex-épouse s'élevait à CHF 7'031.91 alors qu'il était de CHF 20'658.88. De même, c'est à juste titre qu'il reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'il n'avait pas contesté que la maison de l'intimée avait été acquise au moyen de biens propres de celle-ci, puisque qu'il a indiqué ignorer ce fait dans son mémoire de réponse, et qu'une telle position ne revenait pas à l'admettre. L'appel est également admis sur ce point (c.5.2.1). De plus, la valeur du véhicule automobile doit être estimée au jour du prononcé du jugement de divorce, et il a été financé aussi par des acquêts de l'épouse et il n'a pas la même valeur que le scooter de l'ex-époux, de sorte que l'ex-épouse devra verser de l'argent au titre de la liquidation des véhicules (c.5.2.2). Finalement, il critique le calcul de l'indemnité équitable lui revenant au titre de la liquidation des avoirs de prévoyance professionnelle (c.6). La Cour rappelles les principes du partage de la prévoyance (c.6.1.1-6.1.4). **Cependant, dès lors qu'il s'agit de procéder au calcul d'une indemnité équitable et non d'un strict partage par moitié**

des avoirs accumulés, par les parties durant le mariage, une différence de 3'800 fr. entre le montant arrêté par le Tribunal et celui réclamé par l'appelant ne justifie pas de revoir la décision litigieuse. En effet, le Tribunal n'a pas mésusé de son large pouvoir d'appréciation. Son grief est rejeté (c.6.2).

236. ACJC/1489/2019 du 8 octobre 2019
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2281231
MPUC, compétence, décision étrangère, résidence habituelle, enfant
Les époux appellent contre le jugement statuant sur mesures provisoires, faute de compétence pour statuer en MPUC, sur la question de l'attribution du domicile, de la garde des enfants et des relations personnelles. L'épouse reproche à l'instance précédente d'avoir déclaré sa requête en MPUC irrecevable au lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision des juridictions françaises (c.4). **Lorsqu'une partie se prévaut d'un jugement de divorce étranger dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale introduite en Suisse, le juge suisse demeure compétent (art. 46 LDIP) pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC) tant que le jugement invoqué n'a pas été reconnu en Suisse selon la procédure applicable**. En revanche, **lorsqu'une procédure de divorce est encore pendante devant un tribunal étranger compétent, et à moins que le juge des mesures protectrices constate d'emblée que le jugement de divorce étranger ne pourra manifestement pas être reconnu en Suisse, la compétence des autorités suisses pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale tombe et seules des mesures provisionnelles en application de l'art. 10 LDIP, durant la procédure de divorce pendante à l'étranger, ou selon l'art. 62 LDIP, si une procédure de divorce est également pendante en Suisse, peuvent être ordonnées** (c.4.1.2). Art. 65 al. 1, 25ss et 27 al. 2 LDIP (c.4.1.3). La résidence habituelle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes. L'intention de demeurer dans un endroit, élément subjectif, n'est pas déterminant pour la fixation d'une résidence habituelle, en particulier dans le cas d'enfants très jeunes qui n'ont pas la capacité de former et exprimer leur volonté propre, au risque de créer une résidence habituelle dépendante de celle du parent gardien (c.4.1.4). **L'art. 9 LDIP se réfère implicitement à un litige pendant devant des tribunaux différents qui sont tous deux compétents, l'un à l'étranger, l'autre en Suisse** (c.4.1.5). **Lorsque tant les parties que leurs enfants ont développé leurs centres d'intérêts d'un côté comme de l'autre de la frontière séparant la Suisse de la France, comme en l'espèce, la notion de résidence habituelle correspond au lieu où les enfants vivaient, c'est-à-dire le lieu où se trouvaient leurs effets personnels et dans lequel ils rentraient une fois leur journée d'école et leurs activités extrascolaires achevées**. En l'espèce, il ressort de factures d'électricité et des témoignages des voisins que la famille occupait sa demeure française. En outre, l'adresse en Suisse se situe à 18km de l'école des enfants alors que la maison en France se trouve à moins de 5km de l'école et les activités des enfants étaient également proches géographiquement de la maison en France. **Bien que la famille a toujours conservé un domicile en Suisse, pour des raisons administratives, vraisemblablement liées au statut de diplomate de l'intimé et aux permis Ci dont bénéficiaient l'appelante et les enfants, l'adresse administrative des membres de la famille n'a jamais constitué leur résidence habituelle. Dès lors, le fait que le domicile officiel de la famille soit demeuré à Genève est sans incidence sur la fixation de la résidence habituelle des deux mineurs**. Mesures provisoires en matière d'aliment, art. 2, 5 ch. 2 et 31 CL. Dès lors que l'article 31 CL ne contient pas de règle de compétence propre, les critères spécifiques de compétence relèvent du droit étatique de l'Etat saisi; en Suisse, l'article 31 CL renvoie dès lors à l'article 10 LDIP (c.5.1.1). **Selon la jurisprudence de l'art. 10 aLDIP, applicable à l'art. 10 let. b LDIP, des mesures provisoires peuvent être prononcées par les autorités suisses non compétentes sur le fond lorsque le droit que doit appliquer le tribunal étranger ne connaît pas une réglementation analogue à celle de l'art. 276 CPC, quand les mesures ordonnées par le tribunal étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile de la ou des parties en Suisse, quand des mesures doivent être ordonnées pour garantir une exécution future sur des biens sis en Suisse, quand il y a péril en la demeure ou quand on ne saurait espérer que le tribunal étranger prendra une décision dans un délai convenable** (c.5.1.2). Art. 5 CLaH96, le changement (licite) de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultané de la compétence mais en cas de déplacement

illicite, il y a le principe de la *perpetuatio fori* (art. 7 al. 2 let. a et b CLaH96) (c.5.1.3). En l'espèce, compte tenu de la procédure de divorce préalablement introduite en France, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que seules des mesures provisoires pouvaient être ordonnées selon les art. 31 CL et 10 LDIP (c.5.2.1). Bien que leur présence en Suisse découle d'un déplacement illicite, il n'en demeure pas moins que les enfants vivent de fait depuis un an à Genève. Leur situation est en outre particulière dans la mesure où il ressort de la procédure qu'ils ont développé leurs centres d'intérêts en France comme en Suisse. Le retour en France des enfants faisant l'objet d'un recours au TF, la situation est incertaine et le lien de rattachement avec la Suisse doit pour le moment être considéré comme suffisant pour que le juge puisse statuer sur le droit aux relations personnelles (c.5.2.2).

237. ACJC/191/2020 du 29 janvier 2020
http://ge.ch/justice/donnees/decis/acjc/show/2329651
MPUC, compétence, entretien de l'enfant, MV
L'époux, domicilié en France, forme appel contre le jugement de MPUC fixant notamment la contribution d'entretien due à la famille, et conclut à ce que les tribunaux suisses soient déclarés incompétents. Les époux, parents de deux enfants mineurs, ont déménagé officiellement en France en 2018 mais y vivaient officieusement depuis 2016. En 2019, le couple se sépare et l'épouse part habiter à Genève. Suite à l'introduction de MPUC par l'épouse, l'époux a soulevé une exception d'incompétence du Tribunal à raison du lieu. La résidence habituelle des enfants avant la séparation se trouvant en France, la Cour de justice a ordonné le rapatriement des enfants en France auprès de leur père et la mère a été mise au bénéfice d'un droit de visite usuel.
L'époux conteste la compétence des tribunaux genevois, l'épouse ne s'étant pas, selon lui, constituée un nouveau domicile à Genève lors du dépôt de la requête (c.3). **En sus du principe du for dans l'Etat contractant du domicile du défendeur (art. 2 CL), la CL permet d'attraire le défendeur dans un autre Etat, devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments à son domicile ou sa résidence habituelle (art. 5 al. 2 let. a CL)** (c.3.1.1). La définition de domicile au sens de **l'art. 20 al. 1 let. a et art. 23 al. 1 LDIP** comporte deux éléments : l'un, objectif, la présence physique en un lieu donné; l'autre, subjectif, l'intention d'y demeurer durablement. L'élément objectif n'implique pas nécessairement que le séjour ait déjà duré un certain temps. Aussi, pour déterminer si une personne réside en un lieu donné avec l'intention de s'y établir ce n'est pas la durée de son séjour à cet endroit qui est décisive, mais bien la perspective d'une telle durée. L'intention d'une personne de s'établir durablement en un lieu déterminé s'examine à la lumière de circonstances objectives, reconnaissables pour les tiers, permettant de conclure à l'existence d'une telle intention. **Pour qu'une personne soit domiciliée à un endroit donné, il faut donc que des circonstances de fait objectives manifestent de manière reconnaissable pour les tiers que cette personne a fait de cet endroit, ou qu'elle a l'intention d'en faire, le centre de ses intérêts personnels, sociaux et professionnels, quand bien même elle aurait l'intention de transférer plus tard son domicile ailleurs. Celui qui invoque l'existence d'un domicile déterminé doit le prouver (art. 8 CC). La partie adverse doit quant à elle prouver la création d'un nouveau domicile. Lorsque se pose la question de la compétence du juge, celui-ci doit en principe établir les faits d'office** (c.3.1.2). En l'espèce, l'épouse ne résidait à Genève que depuis quelques semaines au moment du dépôt de sa requête en MPUC. **Partant, seul un changement de résidence d'emblée destiné à être durable pourrait entrer en considération. L'épouse n'a jamais annoncé son départ de Genève à l'OCPM, elle revenait faire ses courses à Genève alors qu'elle habitait en France, elle a trouvé une solution de logement durable en moins de trois mois, a encouragé ses enfants à faire des activités à Genève et n'a plus eu de contact avec la France depuis son départ. Partant, l'épouse s'est constituée une résidence à Genève destinée à être durable et à remplacer son précédent centre d'intérêts en France. La compétence des tribunaux genevois est donc reconnue** (c.3.2). Dans le calcul du minimum vital destiné à fixer la contribution d'entretien, **les bases mensuelles du droit des poursuites sont réduites de 15% pour les débiteurs domiciliés en France, le coût de la vie y étant notoirement moins élevé qu'en Suisse** (c.4.1.2).

Doctrine
Parutions 2019-2020

Ouvrages généraux

En droit suisse

- BOHNET François, Actions civiles - commentaire pratique, Volume I et II : CC & LP, 2e éd., 2019, Bâle.
- GEISER Thomas / WOLF Stephan (édit.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch , 6e éd., 2019, Bâle.
- GEISSBERGER Linda Isabel, Die Rechtsgrundlagen der fürsorgerischen Unterbringung Minderjähriger unter Berücksichtigung der Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Bundesverfassung, Schulthess, 2019, Zurich.
- GROS Sarah, La capacité de discernement de l'adulte en droit privé : aspects matériels et procéduraux, Schulthess, 2019, Genève.
- HENNINGER Julia, Die Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge : am Beispiel der Familienaktiengesellschaft, Schulthess, 2019, Zurich.
- KREN KOSTKIEWICZ Jolanta / CONRAD Zina / EICHENBERGER Michaela, Internationales Zivilprozessrecht: unter Einbezug der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit: [Entwicklungen 2018], Stämpfli, 2019, Berne.
- MAUCHLE Mathias, Das Rechtsverhältnis zwichen dem Beistand und der Erwachsenenschutzbehörde, Dike, 2019, Zurich.
- MEIER Philippe / STETTLER Martin, Droit de la filiation, 6e éd., entièrement remaniée et mise à jour, Schulthess, 2019, Genève.
- OETIKER Christian / FAVALLI Daniele / MEIER-DIETERLE Felix C. / WEIBEL Thomas / PIELES Yvonne / BUTZ Raphael, Enforcement in Switzerland : a practical guide to enforcing civil judgments and arbitral awards, 2020, Berne.
- PHURTAG Sejee, Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht: unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen und des englischen Rechts,Stämpfli, 2019, Berne.
- RANZANICI CIRESA Francesca, La protection de la partie faible dans la communauté de vie non maritale : convention et exemples pratiques, Stämpfli, 2019, Berne.
- REISER Anne / GAURON-CARLIN Sabrina, (édit.), La procédure matrimoniale, regards croisés de praticiens sur la matière, Tome I et II, collection « Quid Iuris », Schulthess Éditions Romandes 2019, Genève/ Zurich.
- STAEHELIN Adrian / STAEHELIN Daniel / GROLIMUND Pascal, Zivilprozessrecht : unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3e éd., Schulthess, 2019, Zurich.
- WUFFLI Daniel / FUHRER David Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Dike, 2019, Zurich.

En droit étranger

- VON SCHELIHA Henrike, Familiäre Autonomie und autonome Familie : die Selbstbestimmung bei der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung im deutschfranzösischen Vergleich, Stämpfli, 2019, Berne.

Articles et Rapports

En français

- Fampram :
  - CARLIN-GAURON Sabrina, Le Petit Poucet: allégorie de l'entretien de l'enfant, *in* FamPra.ch 2/2019, p. 481.
  - REICHENBACH Maïka, Les profils d'ADN prénatals visant à déterminer la paternité selon la Loi fédérale du 15 juin 2018 sur l'analyse génétique humaine, *in* FamPra.ch 3/2019, p. 855.
  - ROMANO, Gian Paolo, Quelques remarques sur le nouveau Règlement n°1103 du 24 juin 2016 en matière de régimes matrimoniaux et son incidence dans les relations helvético-européennes, *in* FamPra.ch 1/2019, p. 36-83.

- RMA/ZKE :
  - KUHNLEIN Caroline, Les droits fondamentaux et le principe de subsidiarité en protection de l'adulte et de l'enfant, *in* RMA/ZKE 2/2019, p. 99.

- SJ
  - GAURON-CARLIN Sabrina, La gestation pour autrui: Etat des lieux en Suisse et réflexions prospectives, *in* SJ 2019 II N°4, p. 75.
  - ROMANO Gian Paolo, Vers des tribunaux transnationaux pour les familles transnationales ? L'exemple de la responsabilité parentale, *in* SJ 2019 II N°4, p. 245.

- Swiss review of international and european law
  - BUCHER Andreas, Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille, *in* Swiss Review of International and European Law Volume 29 (2019), Number 2, p. 303.

- Droit matrimonial.ch
  - MEIER Philippe, Licéité des conventions anticipées de divorce, *in* Droit matrimonial: newsletter, Neuchâtel, Novembre 2019.

- Plaidoyer
  - REISER Anne, Jurisprudence choisie en droit de la famille, *in* Plaidoyer 1/2020, p. 36-41.

En allemand

- Fampram:
  - BIDERBOST Yvo, Die fürsorgerische Unterbringung von Minderjährigen, *in* FamPra.ch 2/2019, p. 351.
  - CONINX Anna, Verwahrung statt fürsorgerische Unterbringung für ehemals jugendliche Straftäter ?, *in* FamPra.ch 2/2019, p. 402-429.
  - FISCH Raphael, Technik der Unterhaltsbemessung, *in* FamPra.ch 2/2019, p. 430-449
  - GALLMETZER Evelyn, Ausgewählte rechtliche Folgen der Öffnung der Ehe (und eingetragenen Partnerschaft) unter besonderer Berücksichtigung des Kindesrechts, *in* FamPra.ch 1/2019, p. 84-104.
  - GANNER Michael, Das österreichische Erwasenenschutzrecht 2018, *in* FamPra.ch 2/2019, p. 430-449.

- HERZIG Christophe A. / STEINBACH Jennifer, im sozialen Nahraum traumatisierte Kind: Implikationen für die rechtliche, sozialarbeiterische und psychologische Praxis, *in* FamPra.ch 2/2019, p. 499.
- HURNI Nora, Ehelicher Standard als absolute Obergrenze?, *in* FamPra.ch 1/2020, p.119.
- JUNGO Alexandra / ARNDT Christine, Barunterhalt der Kinder: Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, *in* FamPra.ch 3/2019, p. 750.
- LEUENBERGER Monika, Alternierende Obhut auf einseitigen Antrag, *in* FamPra.ch 4/2019, p. 1100.
- MARANTA Luca, Selbstbestimmung im Erwachsenenschutzverfahren, *in* FamPra.ch 2/2019, p.374-401.
- ROSCH Daniel, Erwachsenenschutz zwischen Selbstbestimmung, Supported Decision Making und Substitute Decision Making, *in* FamPra.ch 1/2019, p. 105-118.
- ZOGG Samuel, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, *in* FamPra.ch 1/2019, p. 1-35.

- RMA/ZKE
  - AUERBACH Stephan, Kindesschutz in grenzüberschreitenden Fällen, *in* RMA/ZKE 1/2019, p. 66-79.
  - JANETT Daniel, Die KESB als Schauplatz von OE-Prozessen – ein Fallsiel aus dem Kanton Bern, *in* RMA/ZKE 2/19, p. 87-98.

En anglais

- International Family Law Journal
  - LOW Nigel/ NICOLLS Michael, Revisiting Article 12(2) of the 1980 Hague Abduction Convention, *in* International Family Law Journal 1/2019, p. 31-50.
  - MOSTYN Nicolas, Rules, rule ok! – an analysis of the exercise of judicial discretion in the family law sphere, *in* International Family Law Journal 2/2019, p. 98-111.
  - PADRÀO DE MATOS Renata, The need for a new International Families' Convention on parental child abduction or relocation and other measures concerning children, *in* International Family Law Journal 1/2019, p. 51-57.

- Family Science Review
  - KRUK Edward, Ph.D., University of British Columbia, Parental Alienation as a Form of Emotional Child Abuse: Current State of Knowledge and Future Directions for Research, *in* Family Science Review, Volume no 22, Issue 4, 2018.

***