

NE_GERICHTE ARMC.2017.47 vom 29. August 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2017.47

FR: NE_GERICHTE ARMC.2017.47 du 29 août 2017

IT: NE_GERICHTE ARMC.2017.47 del 29 agosto 2017

Volltext

A. Les époux A.X. et B.X. vivent séparés depuis 2012. Ils ont deux enfants, C. et D., nés respectivement en 2005 et en 2007. Au moment de la séparation, les parents ont d'abord mis en place une garde alternée. Par décision de mesures protectrices du 12 septembre 2013, le Tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz (ci-après : le tribunal civil) a notamment attribué à la mère la garde sur les deux enfants, avec un droit de visite au père qui devait s'exercer le plus largement possible.

B. Après avoir préalablement obtenu l'assistance judiciaire, B.X. a déposé le 26 août 2014 une requête unilatérale de divorce devant le tribunal civil. Elle demandait notamment que l'autorité parentale et la garde exclusives lui soient attribuées, avec un droit de visite usuel pour le père et des contributions d'entretien à verser par celui-ci en faveur des enfants. Dans sa réponse du 17 décembre 2014, l'époux a conclu à ce que la garde sur les enfants soit attribuée à la mère, avec un droit de visite élargi en faveur du père et des pensions à verser par ce dernier en faveur des enfants.

C. En décembre 2015, la mère a emmené les enfants au Liban, avec le projet de s'établir ensuite en France. Par décision de mesures superprovisionnelles du 15 janvier 2015, le tribunal civil a constaté que la modification par la mère du lieu de résidence des enfants était illicite, lui a retiré avec effet immédiat la garde sur les enfants, a attribué la garde exclusive au père et a ordonné à la mère de remettre immédiatement les enfants au père, sous la menace des sanctions de l'article 292 CP. Ces dispositions ont été confirmées par une ordonnance de mesures provisionnelles du 18 février 2015, qui instituait aussi un droit de visite en faveur de la mère. Le 28 mai 2015, la Cour d'appel civile a rejeté un appel déposé par l'épouse contre cette ordonnance et pris certaines dispositions en relation avec le droit de visite de la mère. Dans l'intervalle, soit le 12 février 2015, l'époux avait déposé un mémoire rectificatif de la réponse, dans lequel il concluait notamment à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée et à ce que l'autorité parentale soit retirée à la mère. Les enfants, que la mère avait amenés avec elle à Z./France, ont été remis au père le 11 avril 2015, suite à une décision rendue par le juge aux affaires familiales de Toulouse. Les enfants ont ensuite vécu chez leur père, à V.(NE).

D. Le juge du tribunal civil a entendu les enfants le 11 mai 2016. D. a notamment expliqué qu'elle s'entendait bien avec son père et sa mère, qu'elle ne savait pas ce qu'elle changerait dans la situation familiale si elle le pouvait, que Z. et V. avaient leurs avantages et leurs inconvénients, que les parents ne se critiquaient pas réciproquement devant les enfants et qu'elle ne savait pas si la situation familiale lui convenait. Quant à C., il a notamment indiqué qu'il souhaiterait voir davantage sa mère s'il le pouvait, que Z. et V. avaient leurs avantages et leurs inconvénients et qu'il arrivait parfois que son père critique sa mère, cette dernière ne le faisant pas vraiment.

E. Durant l'exercice de son droit de visite pendant les vacances de mars 2017, la mère a emmené les enfants en France et ne les a pas ramenés au père à la fin de la période prévue. Le 7 mars 2017, l'époux a déposé une requête de mesures superprovisionnelles, demandant au juge de retirer le droit de visite de la mère sur les enfants. Avec sa réponse du 16 mars 2017, dans laquelle elle concluait au rejet de la requête, l'épouse a produit des manuscrits des deux enfants, disant qu'ils souhaitaient vivre avec leur mère à Z. Le même jour, l'époux informait le juge qu'il déposait une plainte pénale pour enlèvement d'enfant contre son épouse, ainsi qu'une requête en vue du retour des enfants auprès des autorités françaises.

F. Par décision de mesures provisionnelles du 17 mars 2017, le tribunal civil a suspendu avec effet immédiat le droit de visite de la mère sur les enfants et maintenu l'attribution au père de la garde sur ceux-ci. Après avoir entendu les parties à son audience du 4 avril 2017, le juge a, le même jour, confirmé sa décision précédente et ordonné à la mère de remettre les enfants au père, sous la menace des sanctions de l'article 292 CP.

G. Le 26 avril 2017, les enfants ont été placés au Foyer E. (France), suite à une décision du juge du tribunal d'Albi ; le placement devait durer jusqu'au 10 mai 2017, après quoi les enfants seraient remis au père pour qu'il les ramène en Suisse. Les enfants sont effectivement rentrés en Suisse le 10 mai 2017. L'époux a produit en procédure des notes établies par des éducateurs et la psychologue du Foyer E., dont il ressort notamment que les enfants souffraient de la situation, qu'ils étaient « spectateurs et quasi-otages dans l'histoire du couple de leurs parents, et au-delà dans l'histoire des trajectoires et des références personnelles de chacun de leurs parents » et qu'un accompagnement psychologique serait nécessaire.

H. Le 31 mai 2017, l'épouse a déposé une requête de mesures provisionnelles, concluant principalement à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée, avec un droit de visite pour le père, subsidiairement qu'un droit de visite soit rétabli en sa faveur. Le 2 juin 2017, l'époux a conclu au rejet de la requête et a demandé que son épouse doive lui fournir des sûretés à hauteur de 2'000 francs, en application de l'article 99 CPC. Dans un rapport du 26 juin 2017, l'office de protection de l'enfance a notamment relevé que les enfants avaient des contacts avec leur mère par Skype et courriel, que la situation demeurait extrêmement complexe, que la confiance entre les parties était totalement rompue, qu'il paraissait essentiel qu'un cadre clairement défini soit mis en place pour les contacts entre la mère et les enfants et que si le juge admettait des visites surveillées, des rencontres entre la mère et les enfants pourraient être organisés dans le cadre d'une structure adaptée. Le 28 juin 2017, l'épouse a déposé une requête de mesures superprovisionnelles, en demandant qu'un droit de visite soit fixé en sa faveur et qu'il lui soit permis de s'entretenir avec les enfants trois fois par semaine, par Skype ou un autre moyen analogue.

I. Par décision de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 29 juin 2017, le tribunal civil a institué, au profit des enfants, une curatelle de surveillance des relations personnelles, dit que des contacts électroniques ou par téléphone auraient lieu deux fois par semaine entre la mère et les enfants, dit que le droit de visite de la mère s'exercerait le samedi à quinzaine dans une structure Point rencontre neuchâteloise et ordonné un suivi thérapeutique de nature psychologique au profit des enfants. Le juge a annoncé qu'une audience serait fixée pour l'audition des parties. Il a en outre décidé que les deux enfants seraient entendus par lui-même, seuls et séparément, le 16 août 2017 à 14h00 (ch. 5 du dispositif). Il a rejeté la requête du mari en fourniture de sûretés, en application de l'article

99 al. 3 let. b CPC (ch. 7). Dans les considérants, il a notamment relevé que le risque, mis en avant par le père, que la mère profite de ses contacts avec les enfants pour les influencer quant à la garde des enfants existait, mais que cela ne suffisait pas à exclure de tels contacts. La décision a été notifiée à l'époux le 7 juillet 2017.

J. Le 13 juillet 2017, A.X. recourt contre la décision de mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Il conclut à l'octroi de l'effet suspensif, à l'annulation des ch. 5 et 7 du dispositif de la décision entreprise, à ce qu'il soit dit que le tribunal civil ne procèdera pas à l'audition des enfants le 16 août 2017, à ce que la cause soit renvoyée au premier juge avec instructions impératives de donner l'ordre à l'épouse de fournir des sûretés de 2'000 francs en garantie des dépens, subsidiairement à ce qu'une décision soit rendue pour cet ordre, le tout sous suite de frais judiciaires et dépens. En résumé, selon lui, s'il a restreint les contacts des enfants avec leur mère, c'est parce que ces contacts étaient nocifs pour eux et qu'ils étaient devenus « otages de la souffrance de leur mère ». S'agissant de l'audition des enfants, il relève des manœuvres de la mère pour influencer et déstabiliser les enfants, leur faisant miroiter un transfert en France. Les enfants sont victimes d'un conflit de loyauté, alimenté par la mère. Ils ne doivent pas être entendus à ce stade, car ils ne sont pas aptes à s'exprimer sur l'attribution de leur garde, eu égard à leur conflit de loyauté et à leur envie de voir leur mère heureuse. S'ils étaient entendus, ils n'exprimeraient pas leur volonté, mais celle de leur mère. Ils avaient déjà été entendus en octobre (recte : mai) 2016, mais le juge n'avait pas pu tirer d'éléments utiles de leurs déclarations, car ils s'étaient en partie murés dans le silence. Les auditions avaient été traumatisantes pour eux. Pour le recourant, l'audition des enfants serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable, car ils diraient vouloir vivre avec leur mère, du fait que quand ils ont vécu en France, ils n'étaient pas scolarisés et pouvaient passer leur temps à flâner avec leur mère, que cette dernière les influence et qu'ils sont victimes d'un conflit de loyauté. Ces auditions auraient pour effet de fausser l'administration des preuves, partant le pouvoir d'appréciation du juge quant à l'attribution de la garde, avec le risque d'effets dans la procédure au fond. Par ailleurs, l'audition des enfants constituerait une charge émotionnelle trop importante pour eux et elle n'aurait aucune utilité. Pour le recourant, il existe donc un juste motif de renoncer à ces auditions. Au sujet des sûretés, le recourant allègue que l'intimée n'a pas de domicile en Suisse, qu'elle est insolvable et qu'elle « multiplie les procédures téméraires et dénuées de chances de succès depuis l'introduction de la procédure au fond », ce qui engendre des frais de représentation pour le recourant ■ notamment 12'000 francs pour « la procédure en vue du recours (recte : retour ?) des enfants »■, lequel ne bénéficie pas de l'assistance judiciaire et ne pourra jamais recouvrer les dépens.

K. Dans sa réponse du 15 juillet 2017, B.X. conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais et dépens, sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire. Elle estime que la décision du juge d'entendre les enfants ne risque pas de causer un préjudice difficilement réparable au recourant, ce dernier pouvant toujours s'en plaindre s'il porte la décision finale devant l'autorité supérieure. Pour l'intimée, l'audition des enfants constitue un droit propre de ceux-ci et un devoir du juge. Les enfants, âgés de 10 et 12 ans, ont largement l'âge d'être entendus. Un juge expérimenté est apte à les entendre et il est à même de faire la part des choses. L'intimée estime que le recours a pour objectif de gagner du temps pour voir la procédure de divorce paralysée et de tenter d'empêcher les enfants de s'exprimer. Au fil du temps et coupés de leur mère, les

enfants n'oseront plus exprimer leur souhait de vivre avec leur mère. L'effet suspensif ne doit pas être accordé. En outre, la requête en fourniture de sûretés est mal fondée, voire téméraire, en fonction de l'article 99 al. 3 let. b CPC, qui exclut les sûretés en procédure de divorce, et de l'article 118 al. 1 CPC, qui prévoit que l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances de frais et de sûretés.

L. Le 9 août 2017, le président de l'Autorité de recours en matière civile (ci-après : ARMC) a rejeté la demande d'effet suspensif. Le jour précédent, le juge du tribunal civil avait cependant avisé les parties du fait qu'il annulait l'audition des enfants prévue le 16 août 2017 et l'audience appointée deux jours plus tard, afin d'éviter des décisions contradictoires et parce que le dossier n'était alors pas en sa possession.

M. Le premier juge n'a pas présenté d'observations sur le recours.

C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable à ce titre (art. 321 al. 2 CPC).

2. L'article 319 CPC prévoit que le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (let. a), contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (let. b ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (let. b ch. 2) et contre le retard injustifié du tribunal (let. c).

a) La décision du tribunal civil d'entendre les enfants constitue une ordonnance de preuves, qui est une ordonnance d'instruction, au sens de l'article 319 let. b CPC, par laquelle le juge détermine le déroulement formel et l'organisation matérielle de l'instance, en l'occurrence l'opportunité de l'administration de preuves (cf. Jeandin, in : CPC commenté, n. 11 et 14 ad art. 319). La loi soit l'article 154 CPC ne prévoyant pas le recours contre une ordonnance de preuves, un tel recours n'est recevable que si la décision peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

b) La notion de préjudice difficilement réparable de l'article 319 let. b ch. 2 CPC vise les inconvénients de nature juridique, mais aussi toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable ; l'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant que d'admettre que la condition du préjudice difficilement réparable est réalisée, sous peine d'ouvrir le recours contre toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu ; il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (Jeandin, op. cit., n. 22 ad art. 319, avec les références). Le dommage difficile à réparer dont le risque ouvre la voie au recours n'est pas nécessairement juridique, mais peut concerner un préjudice de fait (Sörensen, in : CPra Matrimonial, n. 22 ad art. 319 CPC). Un préjudice difficilement réparable existe notamment quand un désavantage subi par la partie ne peut pas être entièrement réparé par un jugement au fond qui lui serait favorable, ou quand sa situation est péjorée de manière significative par la décision litigieuse (Freiburghaus/Afheldt, in : ZPO Kommentar, 2ème édition, n. 14 ad art. 319 CPC; Reich, in : Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), n. 8 ad art. 319 CPC ; ATF 134 III 188 cons. 2.1 et c. 2.2). La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 cons. 1.2.2 ; arrêt du TF du 11.01.2012 [4A_560/2011] cons.

2.2).

c) L'admissibilité d'un recours contre une ordonnance de preuves doit demeurer exceptionnelle : les ordonnances de preuves et le refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre du recours ou de l'appel contre la décision finale (FF 2006 6841 p. 6984; Reich, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPC; Hasenbähler, in : Kommentar zur ZPO, n. 25 ad art. 154 CPC ; Sörensen, op. cit., n. 29 ad art. 319 CPC). Le seul fait que le recourant ne puisse se plaindre d'une violation des dispositions en matière de preuves qu'à l'occasion d'un appel sur le fond ne constitue pas en soi un préjudice difficilement réparable (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6984 ; Jeandin, op. cit., n. 22 ad art. 319 ; Reich, op. cit., n. 8 et 10 ad art. 319 CPC). Comme exemples de cas, relatifs aux preuves, dans lesquels un préjudice difficilement réparable devrait être admis, un auteur mentionne celui d'une ordonnance de preuves admettant l'audition de vingt-cinq témoins, dont une dizaine par voie de commission rogatoire dans un pays réputé pour sa lenteur en matière d'entraide et en vue d'instruire sur un fait mineur, celui du refus de mettre en œuvre la force publique pour obliger une partie à produire des pièces essentielles et celui d'une ordonnance admettant une preuve contraire à la loi ou qui viole le droit au refus de collaborer (Jeandin, op. cit., n. 23 ad art. 319). Comme autres exemples, la doctrine mentionne encore le refus d'administrer immédiatement une preuve qui est en danger, au sens de l'article 158 CPC, et les décisions qui ont pour effet de rendre le procès plus coûteux ou de le prolonger (ce qu'il convient cependant d'interpréter avec retenue, car l'ouverture du recours dans ces cas a en elle-même pour effet de prolonger le procès), soit par exemple celles qui ordonnent des expertises particulièrement coûteuses et qui vont prendre un temps particulièrement long (Hoffmann-Nowotny, in ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, n. 26-28 ad art. 319 CPC). Le Tribunal fédéral a admis que les décisions en matière de preuve sont susceptibles de causer un préjudice irréparable ■ donc aussi difficilement réparable ■ lorsqu'elles mettent en jeu la sauvegarde d'un secret ou lorsqu'elles sont assorties de la menace des sanctions prévues par l'article 292 CP (cf. les arrêts cités par Bohnet, CPC annoté, n. 8 ad art. 319). Enfin, la doctrine admet que l'ordonnance admettant une preuve contraire à la loi ou interdite peut causer un préjudice difficilement réparable (Hofmann/Lüscher, op. cit., p. 298; Jeandin, op. cit., n. 23 ad art. 319).

d) En l'espèce, l'audition des enfants par le juge n'a rien d'illicite en elle-même ; elle est, d'ailleurs, en principe prescrite par la loi (art. 298 al. 1 CPC; cf. aussi ci-dessous). Elle n'a pas pour effet de rendre le procès plus coûteux ou de le prolonger : il s'agit d'opérations simples, que le juge peut effectuer à bref délai, sans conséquence sur la durée globale de la procédure. En outre, il n'existe pas de risque que l'ordonnance entreprise cause un préjudice qu'une décision finale favorable ne pourrait réparer que difficilement et on ne peut pas retenir non plus que la situation du recourant serait péjorée de manière significative par la décision litigieuse : le risque éventuel que l'administration d'une preuve établisse des faits dans un sens qui ne convient pas à l'une ou l'autre des parties ne suffit pas à fonder un risque de préjudice difficilement réparable et il s'agit là typiquement d'une situation dans laquelle le principe général s'applique, selon lequel les parties ne peuvent se plaindre d'une violation des dispositions en matière de preuves qu'à l'occasion d'un appel sur le fond. Dès lors, la décision du tribunal civil d'entendre les enfants ne risque pas de causer au recourant un préjudice difficilement réparable, au sens de l'article 319 let. b ch. 2 CPC, et le recours doit être déclaré irrecevable à cet égard.

e) Même s'il était recevable, le recours sur la question de l'audition des enfants serait mal fondé.

f) Dans le cadre des procédures de droit matrimonial, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas (art. 298 al. 1 CPC). Cette disposition s'applique à tout litige matrimonial dans lequel le juge est appelé à statuer sur le sort des enfants, y compris lorsque de telles décisions doivent être prises au cours d'une procédure de mesures provisoires (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 298). Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 30.06.2016 [5A_971/2015] cons. 5.1, avec des références à divers arrêts antérieurs), dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire et la maxime d'office trouvent application, conformément à l'art. 296 CPC ; le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant, non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose ; l'audition ne présuppose pas que l'enfant ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC ; s'il n'a pas encore de capacité de discernement par rapport aux enjeux, l'audition de l'enfant vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaire pour établir l'état de fait et prendre sa décision ; pour cette raison, on ne doit pas interroger les jeunes enfants sur leurs désirs concrets quant à leur attribution à l'un ou l'autre de leurs parents, dans la mesure où ils ne peuvent pas s'exprimer à ce sujet en faisant abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs et n'arrivent pas à formuler une volonté stable ; l'audition d'un enfant est en principe possible dès qu'il a six ans révolus ; cet âge minimum est indépendant du fait que, en psychologie infantile, on considère que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre onze et treize ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là. En se fondant sur la jurisprudence, un auteur estime qu'à partir du moment où un enfant a entre onze et treize ans, l'audition devient en principe « incontournable » (Jeandin, op. cit., n. 11 ad art. 298). Des motifs non liés à l'âge peuvent cependant dispenser le juge de procéder à l'audition des enfants. Ils relèvent de l'appréciation du tribunal et dépendent des circonstances du cas concret, comme par exemple un refus crédible de l'enfant lui-même d'être entendu, le risque qu'une telle audition ne porte atteinte à sa santé psychique, la crainte fondée de représailles contre l'enfant ou un séjour durable à l'étranger (idem, op. cit., n. 12 ad art. 298). Le juge peut en outre renoncer à entendre plusieurs fois un enfant quand des auditions multiples représenteraient une charge inutile pour lui et, en plus, s'il ne peut en attendre d'éléments nouveaux ou quand l'utilité probable d'une nouvelle audition serait disproportionnée par rapport à la charge qu'elle représenterait pour l'enfant (arrêt du TF du 17.01.2017 [5A_775/2016] cons. 3.3).

g) En l'espèce, les enfants ont actuellement dix et presque douze ans. Leur âge ne s'oppose donc pas à leur audition. Le recourant ne soutient pas qu'ils refuseraient d'être entendus ; rien ne permettrait d'ailleurs de le retenir. Les enfants ont sans doute été déstabilisés par les événements qui les ont concernés, en particulier leur déplacement illicite en France et ses conséquences (procédure, placement, rapatriement), puis la rupture presque complète des contacts avec leur mère pendant un certain temps. Ils ont subi et subissent vraisemblablement encore des influences de la part de chacun de leurs parents, ceux-ci souhaitant tous les deux s'en faire attribuer la garde. Un soutien psychologique doit leur être apporté, comme le tribunal civil l'a décidé. Cela ne veut encore pas dire que leur

audition serait susceptible de porter atteinte à leur santé psychique. Le dossier ne contient aucun avis autorisé (curatrice, médecin, psychologue, etc.) qui permettrait de le retenir. Au contraire, elle serait de nature à leur offrir une occasion d'exprimer, devant une personne neutre et habituée à entendre des enfants, comment ils ressentent la situation, ce qui pourrait leur être bénéfique. L'ARMC n'a aucune raison de penser que le premier juge, magistrat expérimenté dans les affaires matrimoniales, procéderait aux auditions d'une manière qui pourrait nuire à leur santé psychique et l'allégation du recourant selon laquelle les enfants seraient, après leur audition en mai 2016, « ressortis traumatisés par cette expérience » ne repose sur aucun élément concret. Par ailleurs, personne ne prétend que ce que les enfants pourraient dire serait de nature à entraîner un risque de représailles contre eux. Quand la jurisprudence évoque un séjour durable à l'étranger comme motif éventuel de renoncer à l'audition d'un enfant, elle a en vue le fait qu'il pourrait être disproportionné de lui faire accomplir un long voyage en vue de son audition ; le cas d'un enfant qui a fait, antérieurement, un séjour à l'étranger et réside actuellement dans la région n'entre pas dans ce cadre. Contrairement à ce que soutient le recourant, il n'apparaît pas que les enfants se seraient « en partie murés dans le silence » lors de leur audition en mai 2016 ; en tout cas, les procès-verbaux qui ont été établis ne permettent pas d'arriver à une telle conclusion, même s'il est vrai que, sur certaines questions, les enfants n'avaient pas d'avis. De nouvelles auditions peuvent amener des éléments nouveaux : depuis mai 2016, les enfants ont grandi, ont séjourné en France et ont vécu des changements significatifs par rapport au cadre dans lequel leurs relations avec leurs parents sont organisées ; le juge doit pouvoir apprendre d'eux comment ils ont vécu ces événements, comment ils voient leur situation actuelle ■ passablement différente de celle qui existait en mai 2016 ■ et comment ils envisagent leur futur (étant précisé qu'il n'appartient pas à l'ARMC de se prononcer sur l'opportunité qu'ils soient expressément interrogés sur l'attribution de la garde, le recours ne portant que sur le principe des auditions). L'utilité probable des nouvelles auditions n'est pas disproportionnée par rapport à la charge qu'elles représenteraient pour les enfants. Il est vrai que le tribunal civil a admis un certain risque que la mère profite des contacts qu'elle peut avoir avec les enfants pour les influencer quant à l'attribution de la garde, mais la même chose vaut pour le père, avec qui les enfants passent l'essentiel de leur temps libre. Ces risques ne constituent pas des motifs de renoncer aux auditions. La situation des enfants concernés n'est pas fondamentalement différente des nombreux autres cas dans lesquels l'attribution de la garde est litigieuse. Dans ces cas, on constate souvent un conflit de loyauté, mais un tel conflit ne peut pas constituer un motif de renoncer à l'audition des enfants, dont il faut rappeler qu'elle concrétise leur droit d'être entendus avant que des décisions soient prises à leur sujet. Dans ces conditions, l'audition des enfants se justifie et la décision du tribunal civil d'y procéder est conforme au droit.

3. Le recours est expressément ouvert contre les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés (art. 103 CPC). A cet égard, le recours est donc recevable.

4. Selon l'article 99 al. 3 let. b CPC, il n'y a pas lieu de fournir des sûretés dans la procédure de divorce. Par ailleurs, d'après l'article 118 al. 1 let. a CPC, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés. Cette dernière disposition peut paraître sévère pour l'adverse partie, qu'elle prive d'une garantie possible, ce qui peut paraître logiquement difficile à justifier, mais elle ne pourrait avoir pour conséquence que d'inciter à une certaine rigueur dans l'examen des chances de succès d'une procédure, au sens de l'article 117 al. 1 let. a CPC, quand celui qui requiert l'assistance judiciaire est

demandeur dans une action non soustraite aux sûretés selon l'article 99 al. 3 CPC (Tappy, in : CPC commenté, n. 28 ad art. 118). Il n'en reste pas moins que l'article 118 al. 1 let. a CPC est clair. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler expressément que l'octroi de l'assistance judiciaire fait échec à une requête de sûretés (arrêt du TF du 21.06.2017 [5A_217/2017] cons. 1.1.1).

5. En l'espèce, le recourant ne peut pas contester que sa requête de sûretés concerne une procédure de divorce, ni que son épouse bénéficie de l'assistance judiciaire. Dès lors, le recours est manifestement mal fondé et même téméraire, vu notamment le rappel de l'article 99 al. 3 let. b CPC dans la motivation de la décision entreprise, disposition légale qu'il suffisait de lire pour constater qu'un recours n'aurait aucune chance de succès.

6. Le recours est donc irrecevable et au surplus mal fondé en ce qui concerne l'audition des enfants. Il est manifestement mal fondé au sujet des sûretés demandées par le recours. Les frais de la procédure de recours seront dès lors mis à la charge du recourant, de même qu'une indemnité de dépens en faveur de l'intimée : cette dernière n'a pas formellement demandé l'assistance judiciaire en procédure de recours et, de toute manière, rien n'indiquerait que le paiement des dépens ne pourrait pas être obtenu de la part du recourant et il n'y aurait donc pas lieu que le mandataire de l'intimée soit rémunéré par le canton (art. 122 al. 2 CPC).

Par ces motifs, L'AUTORITÉ DE RECOURS EN MATIÈRE CIVILE

1. Déclare le recours irrecevable et au surplus mal fondé en ce qui concerne l'audition des enfants.

2. Rejette le recours pour le surplus.

3. Arrête les frais de la procédure de recours à 1'000 francs et les met à la charge du recourant, qui les a avancés.

4. Condamne le recourant à verser à l'intimée, pour la procédure de recours, une indemnité de dépens de 800 francs.

Neuchâtel, le 29 août 2017

Art. 99 CPC

Sûretés en garantie des dépens

1 Le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir dans les cas suivants des sûretés en garantie du paiement des dépens:

- a. il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse;
- b. il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défaut de biens;
- c. il est débiteur de frais d'une procédure antérieure;
- d. d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés.

2 Les conjoints nécessaires ne sont tenus de fournir des sûretés que si l'une des conditions ci-dessus est réalisée pour chacun d'eux.

3 Il n'y a pas lieu de fournir des sûretés:

- a. dans la procédure simplifiée, à l'exception des affaires patrimoniales visées à l'art. 243, al. 1;
- b. dans la procédure de divorce;
- c. dans la procédure sommaire, à l'exception de la procédure applicable dans les cas clairs (art. 257).

Art. 298 CPC

Audition de l'enfant

1 Les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas.

2 Lors de l'audition, seules les informations nécessaires à la décision sont consignées au procès-verbal. Elles sont communiquées aux parents et au curateur.

3 L'enfant capable de discernement peut interjeter un recours contre le refus d'être entendu.

Art. 319 CPC

Objet du recours

Le recours est recevable contre:

- a. les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel;
- b. les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance:
 - 1. dans les cas prévus par la loi,
 - 2. lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable;
- c. le retard injustifié du tribunal.

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