

# **NE\_GERICHTE CACIV.2011.84 vom 23. April 2012**

NE Tribunal cantonal, 2012-04-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2011.84](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2011.84)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2011.84 du 23 avril 2012

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2011.84 del 23 aprile 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Interjetés dans les formes et délai légaux et considérés indépendamment l'un de l'autre, les deux appels sont recevables (art. 308 al. 1, 311 al. 1 CPC). b) La question se pose différemment, si on les examine l'un au regard de l'autre, dès lors que, sous réserve du seul point qu'ils ont en commun d'une éventuelle contribution de la mère aux frais d'exercice du droit de visite du père, ils sont parfaitement contradictoires, l'un remettant en cause plusieurs des points réglés par le jugement alors que l'autre précise expressément ne pas contester ces mêmes points. De la même manière qu'il convient de déclarer irrecevable un recours qui ne s'en prend qu'à une des branches de la motivation alternative d'un jugement (laissant ainsi intacte l'autre branche qui suffit à fonder le jugement entrepris), il y a lieu de conclure à l'irrecevabilité de moyens invoqués par une partie dans un premier appel alors que, dans un deuxième appel dirigé contre le même jugement, la même partie se prononce à l'inverse, dans une détermination et des conclusions en contradiction avec les premières, cela indépendamment de la question de savoir quelle chronologie a présidé au dépôt des deux actes. Une partie ne saurait en effet prétendre obtenir d'une autorité judiciaire simultanément une chose et son contraire. Ainsi, la superposition de deux recours contradictoires conduit à l'irrecevabilité des moyens que l'un des actes soulèverait alors que l'autre y renoncerait explicitement pour s'accommoder du jugement sur ces points. c) En conséquence, il y a lieu de considérer que la procédure d'appel ne porte que sur le point que les appels contestent tous deux, soit la question d'une éventuelle participation de la mère aux frais d'exercice du droit de visite du père.

### **E. 2**

Au demeurant, à supposer que l'on passe outre cette première conclusion et que l'on tienne tout de même pour recevable l'appel déposé personnellement par X. en tant qu'il critique d'autres points du jugement du 27 novembre 2011, celui-ci se révélerait mal fondé. a) Selon l'article 289 CPC, qui reprend dans son principe – sinon dans toutes ses modalités – l'ancien article 149 CC (désormais abrogé, suite à l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure), la décision de divorce ne peut faire l'objet que d'un appel pour vice du consentement, lorsque le divorce est prononcé sur requête commune, situation à laquelle est assimilé le cas d'espèce de la requête comportant un accord partiel (art. 286 al. 3 CPC). Savoir si seul le principe même du divorce ou également l'accord des parties sur les effets accessoires du divorce ne pouvait être entrepris dans un recours que pour vices du consentement, en cas de requête commune, était une question controversée à l'époque où la procédure relevait des cantons. Dans un arrêt du 5 décembre 2005 (CC.2005.119, époux J.), la II e Cour civile du Tribunal cantonal neuchâtelois avait estimé qu'il convenait d'admettre une interprétation large de l'expression de « prononcé du divorce » figurant à l'article 149 al. 1 aCC, englobant donc un accord sur les effets accessoires du divorce. Aux

motifs exposés par Steck (Commentaire bâlois, N. 10 ad 149 CC), on pouvait ajouter que sous l'ancien droit (antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 2000; art. 158 ch. 5 aCC), une convention sur les effets accessoires du divorce ratifiée ne pouvait en principe être remise en question que par la voie de la révision (ATF 119 II 297, JT 1996 I 208). Il aurait donc été absurde qu'au moment même où le législateur ouvrait la voie du consentement mutuel au principe du divorce, jusqu'à limiter étroitement les voies de recours en cas d'accord sur ce point, il ait simultanément voulu élargir les possibilités de remise en question des effets accessoires. b) Pour Denis Tappy, commentant le nouvel article 289 CPC, il ne fait aucun doute, même si cette solution a été critiquée, que cette disposition ne limite les griefs admissibles en appel qu'au sujet du prononcé du divorce lui-même. Les effets du divorce, même résultant d'une convention des parties ou de conclusions communes ratifiées, peuvent quant à eux être contestés en deuxième instance selon les règles ordinaires (CR-CPC, n. 7 et 15 ad art. 289). Cela ne signifie cependant pas encore que l'autorité de deuxième instance jouirait d'une liberté d'appréciation entière, voire plus grande que celle du premier juge. Elle devrait limiter son examen à l'admissibilité de l'accord des parties en procédant aux contrôles découlant des articles 279ss CPC, sans substituer sa propre appréciation à celle du premier juge. Outre d'un vice du consentement, elle pourrait notamment tenir compte d'une impossibilité ou d'une illégalité du partage des prestations de sortie LPP, d'une iniquité manifeste de la convention sur la liquidation du régime matrimonial ou encore des contributions d'entretien entre conjoints (CR-CPC, n. 16 b) ad art. 289), une réserve devant être faite au sujet du règlement des questions touchant les enfants, pour lesquelles la maxime d'office s'applique (CR-CPC, n. 16 c) ad art. 289).

### **E. 3**

Examiné à la lumière de ces principes, l'appel du 26 octobre 2011 suscite les observations suivantes : a) La première contestation de X. porte sur les considérations que le premier juge a faites au moment de statuer sur son droit de visite. L'appelant ne tire cependant aucune conclusion à ce sujet, de sorte que son argumentation n'est pas recevable, la procédure de recours ne pouvant avoir pour objet la seule amélioration ou modification des considérants du juge, ou encore leur complètement. b) Conformément à l'usage et tenant compte de l'accord exprimé dans leur convention à ce sujet par les parties, le premier juge a réglé le droit de visite de l'appelant en prévoyant des dispositions subsidiaires fixant le droit minimum du père, à défaut d'autre entente entre les parties. De la sorte et tant et aussi longtemps que les parties parviennent à une entente entre elles – cas échéant avec l'appui du curateur et selon les souhaits et disponibilités des enfants –, c'est cette entente qui prévaut. Rien n'empêche donc en principe l'appelant de voir ses enfants un mercredi sur deux, si tous les intéressés sont d'accord. Le droit minimum prévu en l'espèce, à titre subsidiaire et dans l'hypothèse d'un défaut d'entente, d'un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, correspond au droit de visite le plus large qui est octroyé en pareil cas. Il ne saurait donc être encore étendu à une journée ou demi-journée de plus tous les 15 jours, au risque sinon d'imposer aux enfants, qui par hypothèse ne le souhaiteraient pas, un rythme hebdomadaire heurté et trop haché, nuisible à leur développement personnel et à leur cursus de formation. Le moyen n'est pas fondé. c) L'accord des parties, ratifié par le juge, prévoit que le rétroactif des rentes AI complémentaires, remontant à novembre 2010, devait revenir à la mère des enfants, en paiement des contributions que le père devait pour l'entretien des enfants et qu'il n'avait pas versées durant cette période. L'appelant prétend voir une faute de calcul en sa défaveur, les rentes AI complémentaires représentant mensuellement 1'365 francs alors qu'il n'aurait dû

payer, selon les mesures protectrices ou provisoires prévalant à cette époque, qu'un montant mensuel de 1'050 francs, soit, pour 11 mois, une erreur qu'il chiffre de manière incompréhensible à 7'500 francs. Indépendamment du fait qu'une différence mensuelle de 315 francs ne peut totaliser 7'500 francs que si l'on compte pratiquement 24 mois, et non pas 11 (de sorte qu'il est difficile de suivre le raisonnement tenu par l'appelant), il convient d'observer que l'accord convenu par les parties lors de l'audience du 20 septembre 2011 ne fait que reprendre la réglementation légale de l'article 285 al. 2 bis CC, qui prévoit que les rentes d'assurances sociales destinées à l'entretien des enfants qui reviennent par la suite au père en raison de son âge ou de son invalidité et en remplacement du revenu d'une activité, doivent être versées aux enfants ; le montant des contributions d'entretien versées jusqu'alors est réduit d'office en conséquence. Si les rentes se révèlent plus élevées que les contributions d'entretien, la différence doit donc profiter aux enfants et non pas au père, puisque les enfants ont droit au montant des rentes et non pas au seul montant des contributions que les rentes doivent remplacer. Une fois encore, le moyen n'est pas fondé.

d) X. poursuit en contestant la soulte devant lui revenir au titre de la liquidation du régime matrimonial : en lieu et place du montant de 12'000 francs convenu, composé d'un solde de 11'000 francs en sa faveur en compensation de la cession à l'intimée de sa part de copropriété sur l'immeuble des parties et de 1'000 francs provenant du partage de l'épargne des parties, il fait valoir qu'il devrait recevoir 16'500 francs du premier chef et 3'000 francs du second. A ce sujet et à titre liminaire, il convient d'observer que par essence, une transaction est le résultat de concessions réciproques, plutôt que celui d'opérations exclusivement arithmétiques portant sur des chiffres méticuleusement arrêtés au franc près. Par ailleurs, le pouvoir d'examen de la Cour de céans est limité, au sens précisé au considérant 2 b) ci-dessus. Cela rappelé, force est de constater que l'appelant n'allègue ni a fortiori ne démontre qu'il aurait été dans l'erreur lorsqu'il a signé l'accord protocolé au procès-verbal de l'audience du 20 septembre 2011, conclu après 4 heures de discussion, entrecoupées de deux interruptions, au cours de laquelle il a constamment été assisté d'un mandataire professionnel qui avait pour mission de défendre ses intérêts. Il n'est pas plus établi qu'il aurait été induit à donner son accord par une attitude contraire à la bonne foi de l'intimée, ni non plus qu'il aurait été contraint de se déclarer d'accord avec la convention. A cela s'ajoute que, pour arrêter le chiffre qu'il demande, il réintroduit dans ses calculs la prétendue erreur qu'il conviendrait de corriger, relative à la compensation de l'arriéré de contributions alimentaires pour ses enfants par le rétroactif des rentes AI complémentaires, dont on a vu qu'elle n'existait pas (voir 2 c) ci-dessus). Pour le surplus, il n'apparaît pas que le partage auquel les parties ont procédé à l'audience du 20 septembre 2011 et sur lequel elles se sont déclarées l'une et l'autre d'accord serait inéquitable en favorisant de manière évidente l'intimée aux dépens de l'appelant ; une fois de plus, X. ne le prétend pas et ne fournit aucun élément qui permettrait de le démontrer. Le moyen est infondé.

e) Les mêmes arguments et observations doivent être faits, s'agissant du montant de 31'000 francs, à prélever sur le compte LPP de l'intimée pour le verser sur celui de l'appelant, au titre de l'indemnité prévue par l'article 124 CC (un simple partage, au sens de l'article 122 CC, n'étant plus possible dès lors qu'un cas d'assurance était déjà survenu chez le mari). Le cas d'assurance est survenu en 2010 (l'assurance-invalidité a arrêté au 1<sup>er</sup> novembre 2010 le début des effets de la rente qu'elle devait verser) de sorte qu'il n'était pas inéquitable d'arrêter les comptes LPP à 2010. Cela l'était d'autant moins que les parties étaient séparées depuis plus de 6 ans lorsqu'elles sont parvenues à un accord, en automne 2011. Selon les chiffres figurant au dossier, la prestation de libre passage de l'épouse s'élevait à

93'000 francs en chiffres ronds au 30 juin 2010, dont à déduire 37'775 francs pour la période antérieure au mariage, intérêts non compris, soit une prestation de libre passage de 55'225 francs acquise durant le mariage, intérêts (sur la prestation existant au moment du mariage) non compris. Celle du mari étant de 32'900 francs, la somme des deux prestations acquises durant le mariage s'élevait à 88'125 francs; la moitié aurait représenté 44'000 francs (en chiffres ronds toujours) et la différence à charge de la caisse de l'épouse en faveur de celle du mari aurait pu être limitée à un peu plus de 11'000 francs. En tenant compte des intérêts produits par la part de l'épouse constituée avant le mariage, le total du libre passage acquis par les deux parties aurait été limité à 68'000 francs (93'000 francs plus 32'900 francs moins 57'900 francs) et la part à verser au mari se serait trouvée réduite à un peu plus de 1'000 francs à peine (la moitié de 68'000 francs moins la prestation de libre passage de 32'900 francs du mari). Sur le vu de ces chiffres, il apparaît clairement qu'une indemnité de 31'000 francs à charge de l'intimée en faveur de l'appelant ne saurait être qualifiée d'inéquitable, au sens de l'article 124 CC. Le moyen doit être rejeté. f) S'agissant de modalités particulières dont l'appelant voudrait – sans les expliciter clairement ni en exposer les raisons – que soit assorti l'exercice de son droit de visite auprès de l'aînée des enfants, la Cour de céans ne peut qu'observer que, sans plus amples informations, elle ne saurait en accepter le principe ni en définir précisément les contours. Dans la mesure où une mesure de curatelle est en place, l'appelant peut aborder la question avec le curateur, qui pourra faire des propositions ou suggestions ainsi que conseiller, cas échéant, les parties sur les dispositions ou démarches qu'il y aurait lieu de prendre. g) Enfin, l'appelant revient sur une liste d'objets personnels dont il demande la restitution. La convention des parties ne dit rien à ce propos, de sorte que la Cour de céans ne peut statuer formellement sur un point qui ne faisait pas (ou plus) l'objet du litige – résolu par transaction – de première instance. Il convient toutefois de relever que l'article 198 CC définit les biens propres des époux, au nombre desquels on trouve notamment les effets exclusivement réservés à l'usage personnel d'un époux et les biens qui lui appartenaient déjà au moment du mariage. Ces biens demeurent la propriété de l'époux concerné et ne sont pas touchés par la procédure de partage des acquêts. Il devrait donc être possible à l'appelant d'en retrouver la propriété, s'ils sont restés dans la possession de l'intimée.

#### **E. 4**

Reste donc à trancher la seule question recevable, parce que commune aux deux appels qui ne s'excluent donc pas l'un l'autre à son sujet, soit celle d'une éventuelle participation de l'intimée aux frais découlant pour l'appelant de l'exercice de son droit de visite. Comme l'a justement mentionné le premier juge, dans la règle, les frais en lien avec l'exercice du droit de visite sont à la charge du titulaire du droit de visite mais la jurisprudence n'exclut pas que, dans certaines circonstances, le gardien des enfants participe à ces frais (Audrey Leuba, CR-CC, n. 27 ad art. 273). Dans les cas de réel manque de moyens, où la situation financière des deux parents est mauvaise, un équilibre doit être trouvé entre le besoin de l'enfant d'avoir un contact avec le parent qui n'a pas le droit de garde et l'intérêt à ce que l'entretien de l'enfant soit couvert (ATF du 27 mars 2003 [5C.282/2002], publié in JT 2003 I 193, cons. 3.2 p. 201; voir également arrêt non publié de la Cour de céans du 10 février 2012 dans la cause CACIV.2011.74 des époux X.). En l'occurrence, le premier juge a justement reconnu que la mère des enfants touche, pour leur entretien par le biais des rentes AI complémentaires et des allocations familiales, à peine plus que leur minimum vital. Elle travaille par ailleurs à mi-temps, ce qui lui assure un salaire mensuel moyen, 13 e salaire compris, de 3'400 francs net. L'ensemble de ses charges représente environ

5'500 francs par mois alors que la somme de ses ressources s'élève à 5'365 francs. L'appelant ne conteste pas ces différents montants, qui font apparaître que le budget de la mère et des enfants n'est pas totalement équilibré. Par ailleurs, il apparaît que l'exercice du droit de visite n'a pas été sans heurts par le passé, de sorte qu'il n'est pas certain qu'il se déroule régulièrement à l'avenir. C'est donc à juste titre que le premier juge a relevé que l'éventuelle participation demandée par le père à la mère devrait à tout le moins, en présence du budget serré de la mère, être subordonnée à l'exercice effectif du droit de visite. On ne peut en effet imaginer que le père reçoive de manière automatique et forfaitaire un montant mensuel à prélever sur les ressources à peine suffisantes de la mère, alors que dans le même temps le droit de visite ne s'exercerait que sporadiquement. En l'absence de véritable dialogue entre les parties et sur le vu de la propension de l'appelant à procéder à de méticuleux décomptes, sans hésiter à l'occasion à revenir sur un accord précédemment donné (l'appel du 26 octobre 2011 en étant une claire illustration), pareille solution ne pourrait être que la source de perpétuelles tensions entre les parents. Le premier juge a justement considéré que, dans un tel contexte, elle n'était pas compatible avec l'intérêt des enfants et, ce faisant, il a fait un usage correct de son large pouvoir d'appréciation dans ce domaine (ATF précité). A cela peut encore être ajouté que, selon l'article 14 de l'Arrêté cantonal fixant les normes pour le calcul de l'aide matérielle ( RSN.831.02 ), des prestations circonstancielles couvrant certains besoins propres notamment à la situation familiale particulière du bénéficiaire de l'action sociale peuvent lui être versées, après examen approfondi de la situation. Ainsi, s'il en est véritablement réduit au minimum vital, l'appelant devrait pouvoir bénéficier de prestations supplémentaires, qui resteront bien sûr modestes, pour pouvoir accueillir et nourrir ses enfants lorsqu'il exercera son droit de visite. Sur le vu de ce qui précède, le moyen n'est pas fondé et doit être rejeté.

#### **E. 5**

Les appels de X. se révèlent entièrement mal fondés, pour autant que recevables, de sorte qu'ils seront rejetés, aux frais et dépens de leur auteur, étant précisé que celui-ci plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire.

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