

NE_GERICHTE CACIV.2012.52 vom 20. Juli 2012

NE Tribunal cantonal, 2012-07-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2012.52

FR: NE_GERICHTE CACIV.2012.52 du 20 juillet 2012

IT: NE_GERICHTE CACIV.2012.52 del 20 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

Alors que la procédure de première instance restait soumise aux anciennes règles de procédure cantonales (art. 404 al. 1 CPC), le jugement, rendu en 2012, est quant à lui susceptible de recours selon les voies aménagées par la nouvelle procédure (art. 405 al. 1 CPC). Ayant valeur de décision finale d'une portée autre que (seulement) patrimoniale, il est susceptible d'appel (art. 308 al. 1 let. a CPC). Celui-ci, déposé dans les formes et délai légaux (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

E. 2

a) Dans une cause jugée le 27 mai 2005 [5C.77/2005 et références citées], le Tribunal fédéral a rappelé qu'à moins que les parties ne lui soumettent une convention permettant de maintenir l'exercice commun de l'autorité parentale, le juge du divorce est tenu d'attribuer l'autorité parentale sur les enfants mineurs des parties à l'un ou l'autre des parents (art. 133 al. 1 et 3 CC). Le critère déterminant pour le choix de ce parent est exclusivement l'intérêt de l'enfant, celui des père et mère étant relégué à l'arrière-plan. Une éventuelle requête commune des parents et l'avis éventuellement exprimé par l'enfant doivent être pris en considération (art. 133 al. 2 CC), mais ils ne sont pas décisifs en soi. Dans chaque cas, l'attribution doit se faire de manière à répondre le mieux possible aux besoins des enfants ; au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations personnelles entre les deux parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents et leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Le désir d'attribution exprimé par l'enfant ne peut jouer un rôle important que s'il apparaît, compte tenu de l'âge et du développement de l'intéressé, qu'il est le résultat d'une ferme résolution de cet enfant et qu'il reflète véritablement une relation affective étroite avec le parent désigné. b) La Cour européenne des droits de l'homme a rendu, le 3 décembre 2009, dans une cause *Zaunegger vs Allemagne*, un arrêt relatif à l'autorité parentale de parents non mariés selon le droit allemand ; elle a admis la requête, en constatant une violation de l'article 14 CEDH (interdiction de discrimination) en relation avec l'article 8 CEDH (protection de la vie familiale), au motif que le droit allemand n'avait pas permis à une autorité d'examiner si le refus opposé par la mère à l'octroi de l'autorité parentale conjointe au père d'un enfant né hors mariage était bien conforme à l'intérêt de celui-ci. Commentant cet arrêt, Philippe Meier parvient à la conclusion qu'il s'impose aux autorités judiciaires suisses, que l'article 133 al. 3 CC est contraire à l'article 14 CEDH en lien avec l'article 8 CEDH, en ce qu'il exige dans tous les cas l'accord des deux parents pour le maintien de l'autorité parentale conjointe et que l'autorité saisie (soit le juge du divorce) doit corriger ce vice en instruisant, à la demande du père, une requête d'autorité parentale

conjointe même en l'absence d'accord de la mère (RMA 2010 pp.246, 256). c) Dans un arrêt postérieur, du 30 mars 2012 , le Tribunal fédéral a considéré que la situation que la Cour européenne avait à juger différait dans les faits de celle d'une procédure de divorce à juger selon le droit suisse, dans laquelle se posait la question de l'attribution de l'autorité parentale sur des enfants. « D'une part, le recourant est le père divorcé des enfants, alors que, dans la cause Zaunegger, les parents n'étaient pas mariés. D'autre part, la jurisprudence invoquée tranche la question de la conformité du droit allemand, et non de celle du droit suisse, avec la CEDH. Dans le droit suisse du divorce, en tant que père marié, le recourant peut non seulement prétendre que l'autorité parentale lui soit attribuée mais il est aussi sur pied d'égalité avec la mère. L'article 133 al. 1 CC ne donne en effet pas la préférence à un parent plutôt qu'à l'autre. La mère ne dispose par ailleurs d'aucun privilège en raison de son sexe ; elle n'a aucun droit de véto en la matière et, contrairement à ce que prévoit la législation allemande pour les parents non mariés, ainsi qu'il en était question dans l'affaire Zaunegger, un juge est appelé à trancher la question en se fondant sur l'intérêt de l'enfant (art. 133 al. 2 CC ; arrêt du 11.08.2011 [5A_420/2010] cons. 3.2 et les références citées). Il en résulte qu'aucun argument en faveur de la thèse du recourant prétendant que les conditions fixées par l'article 133 al. 3 CC consacraient une violation de l'article 8 CEDH ne peut être tiré de l'arrêt Zaunegger qui se fonde sur un autre état de fait que celui soumis à la Cour de céans et dont l'objet était différent de celui de la présente procédure. La question de la conformité des conditions de l'article 133 al. 3 CC avec l'article 8 CEDH peut pour le reste demeurer indéterminée » (arrêt du TF du 30.03.2012 [5A_540/2011] , cons.3.5). d) Ainsi, il subsiste que l'article 133 al. 1 CC demeure la règle, soit que le juge du divorce doit en principe attribuer l'autorité parentale à l'un des parents. L'article 133 al. 3 CC prévoit, comme une exception au principe, que sur requête conjointe des père et mère, le juge maintient l'exercice en commun de l'autorité parentale après le divorce, pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant et que les parents soumettent à sa ratification une convention qui détermine leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci. Même dans ce cas, l'admissibilité de l'accord des parents doit être appréciée sous l'angle du bien de l'enfant et dépend essentiellement des circonstances du cas particulier (arrêt du TF du 30.03.2012 [5A_540/2011] cons.3.1).

E. 3

Dans le cas d'espèce, le maintien d'une autorité parentale exercée conjointement n'a tout d'abord pas été une question disputée puisque, lorsqu'elles se sont séparées, les parties ont vécu sous le régime de mesures protectrices de l'union conjugale, pour lequel le problème de l'attribution de l'autorité parentale ne se posait pas, les deux parties la conservant. Peut-être, comme l'a fait valoir le père dans des écrits, les discussions des parties ont-elles porté, dans un premier temps, sur la possibilité de mettre en place une garde alternée des enfants. Rapidement toutefois et même si le père a sollicité une garde alternée, c'est une autre solution qui a prévalu, selon l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale qui a été rendue le 27 avril 2007. Dans les mémoires que les parties ont échangés dans le cadre de la procédure de divorce, il n'a plus été question de garde partagée ou d'autorité parentale conjointe, chacune des parties revendiquant pour elle-même l'attribution en sa faveur de l'une et de l'autre. On ne voit ainsi pas qu'il puisse être question d'imposer aux parties une solution qu'aucune d'entre elles ne souhaite, ce d'autant plus que le dossier illustre à l'envi les difficultés de communication et le manque de dialogue entre les parents, qui sont autant d'obstacles à un régime de coresponsabilité exercée en commun face aux enfants. Il suit de là que la question qui se pose est bien celle de savoir à qui, du père ou de

la mère, la garde et l'autorité parentale des enfants doivent être attribuées.

E. 4

ans ; ils en ont désormais 13 et demi et 10.

Sur le vu de ces différents éléments, il n'existe pas de raison de restreindre à seulement trois semaines de vacances le droit de visite du père. Celui-ci sera en conséquence étendu, comme il avait existé durant la procédure, à la moitié des vacances scolaires des enfants. Pareille réglementation tend au demeurant à devenir usuelle lorsque, comme en l'espèce, il n'y a pas de motif de se montrer restrictif. En revanche, il est légitime, notamment pour des questions d'organisation pratique, que le droit de visite du week-end se termine le dimanche soir à 18 heures et ne déborde pas jusqu'à la reprise des classes le lundi matin, pour permettre aux enfants de commencer la semaine à partir de leur lieu de vie usuel. Il ne se justifie pas davantage, toujours à défaut d'entente contraire des parents, de couper la semaine par l'exercice d'un droit de visite du mercredi midi au jeudi matin. Sur le vu de l'âge des enfants, dont l'un est entré dans l'adolescence alors que l'autre se trouve à son seuil, il convient de prendre en considération le développement de leurs relations sociales, qui se nouent par la force des choses principalement dans leur lieu de vie, tout comme leur aspiration à un peu plus de liberté et d'autonomie ou encore leur goût pour des activités de loisir (sport et autres activités culturelles) qui ont fréquemment lieu le mercredi après-midi. On ne saurait donc les contraindre à se rendre régulièrement chaque semaine chez leur père ce jour-là.

En tant qu'il conclut subsidiairement à une extension de son droit de visite, l'appel de X. est sur le principe bien fondé, les modalités de l'extension qu'il propose ne pouvant toutefois pas être entièrement suivies.

7. Enfin, il y a lieu de considérer que, sur un point, le jugement doit être complété d'office, en application de la maxime découlant de l'article 272 CPC. Son dispositif ne dit en effet mot de la mesure de curatelle qui avait été ordonnée en application de l'article 308 al.2 CC pour régler les relations personnelles entre les enfants et leur père bien que, dans ses considérants, l'autorité de première instance ait souligné que le maintien de la mesure était indispensable et permettrait d'assurer un cadre pour A. et B. La Cour de céans partage ce point de vue, en tant que la mesure, si elle ne paraît plus indispensable pour régler le quotidien, permettra toutefois, en tout cas dans un premier temps, de mettre en place un calendrier et de régler les différends qui pourraient surgir à ce sujet entre les parents, dont il n'apparaît pas qu'ils auraient déjà repris entre eux un dialogue apaisé et serein. Il sera temps ultérieurement, si elle s'avère entièrement inutile, de lever la mesure.

8. Vu l'issue de la procédure d'appel, qui voit X. succomber dans ses conclusions principales et l'emporter sur le principe dans sa conclusion subsidiaire, il se justifie de mettre à sa charge les trois quarts des frais de la procédure d'appel, de même qu'une indemnité de dépens réduite après compensation. Les modifications apportées au jugement de première instance n'exigent en revanche pas une nouvelle répartition des frais et dépens de cette procédure-là.

Par ces motifs, Cour d'appel civile

1. Admet partiellement l'appel.

2. Modifie le chiffre 3 du dispositif du jugement du 5 avril 2012, qui devient :

3. Dit qu'à défaut d'autre entente entre les parents, le droit de visite du père sur les enfants A. et B. s'exercera un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, alternativement avec la mère à Noël, Nouvel-An, Pâques, Pentecôte et au Jeûne fédéral, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

3. Introduit dans le dispositif du jugement du 5 avril 2012 un chiffre supplémentaire, qui a la teneur suivante :

3bis Confirme au sens des considérants la mesure de curatelle fondée sur l'article 308 al.2 CC instaurée en faveur des enfants durant l'instruction de la cause.

4. Confirme pour le surplus le jugement du 5 avril 2012 et son complément du 26 avril 2012.

5. Arrête les frais de la procédure d'appel à 1'000 francs, que l'appelant a partiellement avancés, et les met pour trois quarts à sa charge et un quart à la charge de l'intimée.

6. Alloue à l'intimée et à charge de l'appelant une indemnité de dépens arrêtée après compensation à 500 francs.

Neuchâtel, le 20 juillet 2012

1 Le juge attribue l'autorité parentale à l'un des parents et fixe, d'après les dispositions régissant les effets de la filiation, les relations personnelles entre l'enfant et l'autre parent ainsi que la contribution d'entretien due par ce dernier. La contribution d'entretien peut être fixée pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité.

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

3 Sur requête conjointe des père et mère, le juge maintient l'exercice en commun de l'autorité parentale, pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant et que les parents soumettent à sa ratification une convention qui détermine leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci.

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

E. 5

La prétendue violation du droit d'être entendus des enfants en particulier ne trouve quant à elle aucune assise dans le dossier, dès lors que ceux-ci ont été auditionnés tout à la fois par plusieurs assistants sociaux, un spécialiste en pédopsychiatrie et le premier juge. On

s'étonne d'autant plus que le père soulève ce moyen qu'il se plaignait auprès de l'expert des trop nombreuses « interviews » auxquelles les enfants avaient été soumis. C'est sans doute le lieu de rappeler, comme cela a déjà été dit (voir cons.4 in initio ci-dessus), que respecter le droit d'être entendus des enfants ne signifie pas devoir suivre leur avis sans autres considérations. S'il fallait comprendre le grief comme une plainte pour déni de justice – bien plus que comme la violation du droit d'être entendu – fondée sur le fait que le premier juge n'aurait pas statué sur la requête déposée le 6 juin 2011, force serait de constater qu'une réponse formelle a été donnée à X. le 5 mars 2012, confortée par une réponse matérielle en ce sens que les écrits des enfants ont été soumis pour appréciation au curateur et à la curatrice ainsi qu'à le Dr L. Enfin, si, comme l'a prétendu l'appelant, la requête du 6 juin 2011 visait au prononcé de mesures provisoires, pareille décision est devenue sans objet avec le prononcé du jugement du 5 avril 2012.

E. 6

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 (art.273 al.1 CC). Il s'agit là tout à la fois d'un droit et d'un devoir du parent non-gardien, tout comme d'un droit de la personnalité de l'enfant. En l'espèce, il apparaît que, malgré les tensions et difficultés qui ont accompagné l'instruction de la cause, le droit de visite du père, tel que prévu à défaut d'autre entente entre les parents, est resté large, puisqu'il comprenait en particulier la moitié des vacances scolaires. Certes, lorsqu'il a rendu son rapport, le Dr L. préconisait que le droit de visite du père soit dans un premier temps restreint. Cette proposition s'inscrivait toutefois dans le contexte du placement des enfants aux fins d'observation qui avait dû être ordonné et de la disparition durable du père qui s'en était suivie. Par la suite, les relations entre les parents et les enfants se sont stabilisées et normalisées. Aux dernières nouvelles, données par la curatrice des enfants un mois avant le prononcé du jugement, le droit de visite s'exerçait selon le planning et sans anicroches. Au commencement de la procédure, l'importance d'accorder suffisamment de place au père auprès des enfants avait été soulignée par les assistants sociaux alors en charge de l'enquête. Les enfants avaient alors 7 et 4 ans ; ils en ont désormais 13 et demi et 10. Sur le vu de ces différents éléments, il n'existe pas de raison de restreindre à seulement trois semaines de vacances le droit de visite du père. Celui-ci sera en conséquence étendu, comme il avait existé durant la procédure, à la moitié des vacances scolaires des enfants. Pareille réglementation tend au demeurant à devenir usuelle lorsque, comme en l'espèce, il n'y a pas de motif de se montrer restrictif. En revanche, il est légitime, notamment pour des questions d'organisation pratique, que le droit de visite du week-end se termine le dimanche soir à 18 heures et ne déborde pas jusqu'à la reprise des classes le lundi matin, pour permettre aux enfants de commencer la semaine à partir de leur lieu de vie usuel. Il ne se justifie pas davantage, toujours à défaut d'entente contraire des parents, de couper la semaine par l'exercice d'un droit de visite du mercredi midi au jeudi matin. Sur le vu de l'âge des enfants, dont l'un est entré dans l'adolescence alors que l'autre se trouve à son seuil, il convient de prendre en considération le développement de leurs relations sociales, qui se nouent par la force des choses principalement dans leur lieu de vie, tout comme leur aspiration à un peu plus de liberté et d'autonomie ou encore leur goût pour des activités de loisir (sport et autres activités culturelles) qui ont fréquemment lieu le mercredi après-midi. On ne saurait donc les contraindre à se rendre régulièrement chaque semaine chez leur père ce jour-là. En tant qu'il conclut subsidiairement à une extension de son droit de visite, l'appel de X. est sur le principe bien fondé, les modalités de l'extension qu'il propose ne pouvant toutefois pas être

entièrement suivies.

E. 7

Enfin, il y a lieu de considérer que, sur un point, le jugement doit être complété d'office, en application de la maxime découlant de l'article 272 CPC. Son dispositif ne dit en effet mot de la mesure de curatelle qui avait été ordonnée en application de l'article 308 al.2 CC pour régler les relations personnelles entre les enfants et leur père bien que, dans ses considérants, l'autorité de première instance ait souligné que le maintien de la mesure était indispensable et permettrait d'assurer un cadre pour A. et B. La Cour de céans partage ce point de vue, en tant que la mesure, si elle ne paraît plus indispensable pour régler le quotidien, permettra toutefois, en tout cas dans un premier temps, de mettre en place un calendrier et de régler les différends qui pourraient surgir à ce sujet entre les parents, dont il n'apparaît pas qu'ils auraient déjà repris entre eux un dialogue apaisé et serein. Il sera temps ultérieurement, si elle s'avère entièrement inutile, de lever la mesure.

E. 8

Vu l'issue de la procédure d'appel, qui voit X. succomber dans ses conclusions principales et l'emporter sur le principe dans sa conclusion subsidiaire, il se justifie de mettre à sa charge les trois quarts des frais de la procédure d'appel, de même qu'une indemnité de dépens réduite après compensation. Les modifications apportées au jugement de première instance n'exigent en revanche pas une nouvelle répartition des frais et dépens de cette procédure-là.

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