

NE_GERICHTE CACIV.2015.32 vom 13. Februar 2004

NE Tribunal cantonal, 2004-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2015.32_d20040213

FR: NE_GERICHTE CACIV.2015.32 du 13 février 2004

IT: NE_GERICHTE CACIV.2015.32 del 13 febbraio 2004

Regeste

Divorce. Mesures provisionnelles : attribution de la garde des enfants après leur enlèvement illicite par l'un des parents et une procédure de retour en Suisse.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai légal (compte tenu du report de l'échéance au lundi 2 mars) et dans les formes prescrites, l'appel est recevable.

E. 2

Le nouveau droit de l'autorité parentale, entré en vigueur au 1^{er} juillet 2014, pose le principe de l'autorité parentale conjointe, y compris lorsque les parents ne sont pas mariés ou sont divorcés. En cas de procédure matrimoniale, l'autorité parentale peut être confiée exclusivement à l'un des parents, mais seulement « si le bien de l'enfant le commande » (art. 298 al. 1 CC, par renvoi de l'art. 133 CC, s'agissant du prononcé du divorce). Par ailleurs, l'article 301a al. 1 CC précise que « l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ». Celui-ci doit donc, en principe, être déterminé d'accord entre les parents ou, en cas de séparation, sur décision du juge (art. 298 al. 2 CC), le parent attributaire de la garde de fait ne pouvant toutefois modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge si le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou s'il a un impact important pour l'exercice de l'autorité parentale ou pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 CC). En l'espèce, la garde des enfants avait été attribuée à leur mère, par décision de mesures protectrices du 12 septembre 2013, dont la validité perdurait après ouverture de l'instance de divorce (art. 276 al. 2 CPC). Toutefois, cette attribution de garde ne dispensait pas la mère d'obtenir l'accord de l'autre parent ou du juge à un déplacement du lieu de résidence des enfants à l'étranger, selon la règle rappelée plus haut qu'elle admet n'avoir pas respectée. En outre, le juge du divorce peut modifier les mesures provisionnelles si « les circonstances se sont modifiées » (art. 268 al. 1 CPC). Il faut certes que la modification en cause soit durable et importante (cf. p. ex. l'arrêt du Tribunal fédéral [5A_622/2014] du 17.02.2015, c.2.3), mais le déménagement de l'un des parents à l'étranger et à environ 800 kilomètres de distance, au lieu d'un kilomètre seulement, constitue à l'évidence un changement important et, à première vue, durable.

E. 3

Le premier juge a considéré que le déplacement illicite du lieu de résidence des enfants, par leur mère, ne permettait pas d'autre mesure que le transfert de la garde au père. Enoncé de manière aussi générale, le raisonnement n'est pas entièrement convaincant. On peut en effet envisager trois cas de figure dans lesquels un maintien de la garde en faveur de la mère se justifierait, dans l'intérêt des enfants : - l'hypothèse d'un départ imposé par un péril urgent

(directement pour les enfants ou, indirectement, pour leur mère avec répercussion sur eux), impossible à détourner autrement ; cette hypothèse n'a pas été tenue pour vraisemblable par le premier juge, ni pour établie aux yeux du Tribunal de Grande instance de Toulouse ; - l'hypothèse d'une fuite prise dans un moment de panique mais suivie d'un retour de la mère, avec certaines garanties de stabilité et, globalement, un bilan des avantages et inconvénients favorable au maintien du statu quo ante ; aujourd'hui, faute de perspective de réinstallation de la mère dans la région, cette hypothèse n'entre plus en ligne de compte ; - enfin, l'hypothèse d'un déménagement certes illicite, faute de respecter l'article 301a al. 2 CC, mais aboutissant cependant à une situation globalement plus propice à l'intérêt des enfants que celle de départ ; c'est le cas de figure qui doit maintenant être examiné.

E. 4

Comme souligné par la jurisprudence, « la règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 cons. 5a), est important »(cf. par ex. cet énoncé dans les arrêts du Tribunal fédéral [5A_105/2014] et [5A_26/2014] des 06.06.2014 et 02.02.2015). Il convient par ailleurs de souligner l'intérêt de tous à connaître assez rapidement une situation claire, de sorte qu'une expertise ne doit pas constituer la règle mais n'être ordonnée qu'en présence de circonstances particulières (p. ex. des abus sexuels ou des gestes de violence au détriment des enfants), selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral [5A_529/2014] du 18.02.2015, cons. 2.3). En l'occurrence, des circonstances particulières, au sens qui vient d'être décrit, ne sont pas établies, en dépit des craintes exprimées dans le rapport urgent de l'OPE, du 15 mars 2013, que rien n'a confirmé depuis lors. L'appelante présente un indéniable état de désarroi, qu'elle attribue au mari, sans que cette causalité puisse être objectivée : dans le résumé personnel joint à l'appel, l'origine du traumatisme est placée dans la scène violente de fin août 2012, dont l'intimé conteste le déroulement (et, à lire les mails échangés le 31 janvier 2014, la divergence à ce sujet empêche toute communication véritable entre époux). S'il est permis de penser qu'une médiation à ce sujet pourrait contribuer à dénouer le conflit psychologique des parties, on a le sentiment, d'une part, que la fragilité de l'épouse trouve peut-être d'autres causes (déracinement, éclatement familial et isolement dans son rôle de mère à E.) et, d'autre part, que l'intimé n'est pas le conjoint despotique, sûr de lui et fermé à tout compromis que l'autre partie a parfois décrit. Ainsi, on peut observer qu'il s'est soumis à l'ordonnance du 12 septembre 2013, qu'il a retiré sa requête de modification du 6 avril 2014 et que, s'il manifestait une agressivité assez verbeuse dans ses courriels des 2, 3 et 6 décembre 2013, il tenait par la suite un discours bien plus apaisant et paraissait lui-même souffrir de l'absence de communication entre époux. En définitive, la relative complexité de la relation psychologique entre époux exige sans doute des efforts de leur part et peut-être un soutien extérieur, mais on ne saurait dire qu'elle impose la délivrance d'une expertise psychiatrique

avant l'attribution de la garde des enfants, l'un et l'autre parents présentant jusqu'à ce jour les capacités nécessaires à leur prise en charge (et notamment l'aptitude à ne pas discréditer l'autre parent vis-à-vis des enfants). Comme souligné par la jurisprudence susmentionnée, le critère de stabilité des relations revêt un caractère essentiel. En l'espèce, on peut certes l'envisager sous deux angles (garde attribuée à la mère dès septembre 2013 ou lieu de vie à E.), mais lorsque le parent gardien change lui-même totalement de cadre de vie, on ne peut favoriser le maintien de sa relation avec les enfants que si le changement proposé est clairement dans l'intérêt propre de ces derniers. Or le départ de B.A. n'est motivé, au premier chef, que par son mal-être dans l'environnement vécu jusqu'ici. Indirectement, les enfants peuvent bien sûr bénéficier du fait que leur mère retrouve une certaine sérénité, mais l'éloignement qui leur est ainsi imposé avec l'un ou l'autre de leurs parents rend probables des difficultés d'organisation des relations personnelles et de nouvelles tensions, de sorte que, sous cet angle, le déménagement est contraire à l'intérêt propre des enfants. Par ailleurs, s'il est probable que C. et D. manifestent en pareille occasion la grande capacité d'adaptation dont jouissent en général des enfants de cet âge, rien n'indique qu'un changement aussi radical de conditions de vie (petit village au lieu d'un milieu urbain ; nouveau réseau de camarades ; proximité de la famille maternelle mais éloignement de la famille paternelle) leur soit résolument favorable (même le climat, bien sûr plus clément dans le Tarn, peut être apprécié de diverses manières). On doit enfin observer qu'un tel déménagement aux allures de fuite comporte d'assez grandes incertitudes (la mère pourra-t-elle organiser sa vie professionnelle de manière propice aux intérêts des enfants ? Comment se développeront ses attaches familiales en ce lieu, où sa sœur est arrivée récemment avec sa famille, dans une situation de réfugiés ?), alors que l'intimé présente, à première vue, un mode de vie très bien réglé autour des enfants, de sorte que la garde qu'il exerce maintenant, suite à la procédure de retour menée, fournit de meilleures garanties de stabilité à court et moyen terme. La Cour retiendra donc cette solution, pour les motifs qui précèdent et non pour sanctionner la mère de sa résolution de détresse.

E. 5

L'appelante ne s'en prenait pas spécifiquement au droit de visite fixé, à titre provisoire, par le premier juge, logiquement puisqu'elle demandait que la garde des enfants lui soit maintenue. La question doit néanmoins être examinée d'office (art. 296 al. 3 CPC) Apparemment, l'appelante n'a aucun « point de chute » en Suisse, de sorte que l'exercice convenable de relations personnelles en est sérieusement entravé. L'intimé a lui-même évoqué la possibilité pour sa femme d'exercer un droit de visite chez des connaissances, en France voisine, solution qui offrirait de sérieux avantages, si elle peut être aménagée. Une garantie formelle de restitution des enfants, au terme du droit de visite, ne peut être fournie mais la cuisante expérience faite par la mère et les risques aggravés d'une sanction pénale, en cas de non-retour équivalent, juridiquement, à un enlèvement devraient suffire à exclure un tel risque. En revanche, les incertitudes pratiques qui subsistent (disponibilité d'un lieu de séjour en France voisine, dont l'adresse exacte devrait être donnée ; moyen de transport des enfants) excluent de fixer dès maintenant un contour absolument rigide auxdites relations personnelles. Seul leur cadre - soit un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, avec remise des enfants en un lieu si possible neutre, le père pouvant être appelé à assumer une partie du déplacement - peut être déterminé. Le droit de visite doit pouvoir s'exercer également pendant une moitié des vacances scolaires (voire davantage si les parties s'entendent à ce sujet), mais les questions de transport devront être réglées de manière précise, pour éviter des sujets de conflit. Une discussion prendra nécessairement

place à ce sujet, en première instance, ce d'autant que l'échange des écritures sur le fond touche à son terme.

E. 6

La contribution d'entretien du mari en faveur de l'épouse n'est pas modifiée par la décision attaquée, de sorte qu'il n'y a pas à l'examiner ici. Les contributions d'entretien du père en faveur des enfants étaient, selon la décision attaquée, suspendues dès le retour des enfants auprès du père. Cette réglementation peut être confirmée, à cela près qu'il ne s'agit plus d'une suspension mais bien d'un terme desdites contributions dès le 10 avril 2015. En principe, la mère doit contribuer à l'entretien des enfants par des prestations pécuniaires (art. 276 al. 2 CC). Toutefois, il est manifeste qu'elle se trouve actuellement sans revenu professionnel, qu'il lui sera difficile de trouver un emploi convenablement rémunéré à court terme et que l'exercice des relations personnelles pourrait entraîner des frais d'une certaine importance. Cela étant, il se justifie de dire que, dans l'immédiat, l'obligation d'entretien de la mère s'accomplira à l'occasion de l'exercice des relations personnelles. La situation devra être revue après quelques mois.

E. 7

L'appel doit être ainsi rejeté, de sorte que les frais de justice seront mis à la charge de l'appelante, sous réserve de l'assistance judiciaire dont elle bénéficie. Une indemnité de dépens en faveur de l'intimé sera également mise à sa charge, sans que l'imputation de celle-ci sur l'éventuelle indemnité d'avocat d'office (art. 122 al. 2 CPC) doive être tranchée ici, l'intimé n'ayant pas requis l'assistance judiciaire en procédure d'appel (art. 119 al. 5 CPC), alors même qu'il paraît en bénéficiaire en première instance (cf. l'ordonnance du 15 avril 2014, antérieure à la procédure de divorce,).

E. 31

janvier 2014, la divergence à ce sujet empêche toute communication véritable entre époux). S'il est permis de penser qu'une médiation à ce sujet pourrait contribuer à dénouer le conflit psychologique des parties, on a le sentiment, d'une part, que la fragilité de l'épouse trouve peut-être d'autres causes (déracinement, éclatement familial et isolement dans son rôle de mère à E.) et, d'autre part, que l'intimé n'est pas le conjoint despotique, sûr de lui et fermé à tout compromis que l'autre partie a parfois décrit. Ainsi, on peut observer qu'il s'est soumis à l'ordonnance du 12 septembre 2013, qu'il a retiré sa requête de modification du 6 avril 2014 et que, s'il manifestait une agressivité assez verbeuse dans ses courriels des 2, 3 et 6 décembre 2013, il tenait par la suite un discours bien plus apaisant et paraissait lui-même souffrir de l'absence de communication entre époux. En définitive, la relative complexité de la relation psychologique entre époux exige sans doute des efforts de leur part et peut-être un soutien extérieur, mais on ne saurait dire qu'elle impose la délivrance d'une expertise psychiatrique avant l'attribution de la garde des enfants, l'un et l'autre parents présentant jusqu'à ce jour les capacités nécessaires à leur prise en charge (et notamment l'aptitude à ne pas discréditer l'autre parent vis-à-vis des enfants).

Comme souligné par la jurisprudence susmentionnée, le critère de stabilité des relations revêt un caractère essentiel. En l'espèce, on peut certes envisager sous deux angles (garde attribuée à la mère dès septembre 2013 ou lieu de vie à E.), mais lorsque le parent gardien change lui-même totalement de cadre de vie, on ne peut favoriser le maintien de sa relation avec les enfants que si le changement proposé est clairement dans l'intérêt propre

de ces derniers. Or le départ de B.A. n'est motivé, au premier chef, que par son mal-être dans l'environnement vécu jusqu'ici. Indirectement, les enfants peuvent bien sûr bénéficier du fait que leur mère retrouve une certaine sérénité, mais l'éloignement qui leur est ainsi imposé avec l'un ou l'autre de leurs parents rend probables des difficultés d'organisation des relations personnelles et de nouvelles tensions, de sorte que, sous cet angle, le déménagement est contraire à l'intérêt propre des enfants. Par ailleurs, s'il est probable que C. et D. manifestent en pareille occasion la grande capacité d'adaptation dont jouissent en général des enfants de cet âge, rien n'indique qu'un changement aussi radical de conditions de vie (petit village au lieu d'un milieu urbain ; nouveau réseau de camarades ; proximité de la famille maternelle mais éloignement de la famille paternelle) leur soit résolument favorable (même le climat, bien sûr plus clément dans le Tarn, peut être apprécié de diverses manières). On doit enfin observer qu'un tel déménagement aux allures de fuite comporte d'assez grandes incertitudes (la mère pourra-t-elle organiser sa vie professionnelle de manière propice aux intérêts des enfants ? Comment se développeront ses attaches familiales en ce lieu, où sa sœur est arrivée récemment avec sa famille, dans une situation de réfugiés ?), alors que l'intimé présente, à première vue, un mode de vie très bien réglé autour des enfants, de sorte que la garde qu'il exerce maintenant, suite à la procédure de retour menée, fournit de meilleures garanties de stabilité à court et moyen terme. La Cour retiendra donc cette solution, pour les motifs qui précèdent et non pour sanctionner la mère de sa résolution de détresse.

5. L'appelante ne s'en prenait pas spécifiquement au droit de visite fixé, à titre provisoire, par le premier juge, logiquement puisqu'elle demandait que la garde des enfants lui soit maintenue. La question doit néanmoins être examinée d'office (art. 296 al. 3 CPC)

Apparemment, l'appelante n'a aucun « point de chute » en Suisse, de sorte que l'exercice convenable de relations personnelles en est sérieusement entravé. L'intimé a lui-même évoqué la possibilité pour sa femme d'exercer un droit de visite chez des connaissances, en France voisine, solution qui offrirait de sérieux avantages, si elle peut être aménagée. Une garantie formelle de restitution des enfants, au terme du droit de visite, ne peut être fournie mais la cuisante expérience faite par la mère et les risques aggravés d'une sanction pénale, en cas de non-retour équivalent, juridiquement, à un enlèvement devraient suffire à exclure un tel risque. En revanche, les incertitudes pratiques qui subsistent (disponibilité d'un lieu de séjour en France voisine, dont l'adresse exacte devrait être donnée ; moyen de transport des enfants) excluent de fixer dès maintenant un contour absolument rigide auxdites relations personnelles. Seul leur cadre - soit un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, avec remise des enfants en un lieu si possible neutre, le père pouvant être appelé à assumer une partie du déplacement - peut être déterminé. Le droit de visite doit pouvoir s'exercer également pendant une moitié des vacances scolaires (voire davantage si les parties s'entendent à ce sujet), mais les questions de transport devront être réglées de manière précise, pour éviter des sujets de conflit. Une discussion prendra nécessairement place à ce sujet, en première instance, ce d'autant que l'échange des écritures sur le fond touche à son terme.

6. La contribution d'entretien du mari en faveur de l'épouse n'est pas modifiée par la décision attaquée, de sorte qu'il n'y a pas à l'examiner ici.

Les contributions d'entretien du père en faveur des enfants étaient, selon la décision attaquée, suspendues dès le retour des enfants auprès du père. Cette réglementation peut être confirmée, à cela près qu'il ne s'agit plus d'une suspension mais bien d'un terme

desdites contributions dès le 10 avril 2015.

En principe, la mère doit contribuer à l'entretien des enfants par des prestations pécuniaires (art. 276 al. 2 CC). Toutefois, il est manifeste qu'elle se trouve actuellement sans revenu professionnel, qu'il lui sera difficile de trouver un emploi convenablement rémunéré à court terme et que l'exercice des relations personnelles pourrait entraîner des frais d'une certaine importance. Cela étant, il se justifie de dire que, dans l'immédiat, l'obligation d'entretien de la mère s'accomplira à l'occasion de l'exercice des relations personnelles. La situation devra être revue après quelques mois.

7. L'appel doit être ainsi rejeté, de sorte que les frais de justice seront mis à la charge de l'appelante, sous réserve de l'assistance judiciaire dont elle bénéficie. Une indemnité de dépens en faveur de l'intimé sera également mise à sa charge, sans que l'imputation de celle-ci sur l'éventuelle indemnité d'avocat d'office (art. 122 al. 2 CPC) doive être tranchée ici, l'intimé n'ayant pas requis l'assistance judiciaire en procédure d'appel (art. 119 al. 5 CPC), alors même qu'il paraît en bénéficiaire en première instance (cf. l'ordonnance du 15 avril 2014, antérieure à la procédure de divorce.).

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel et confirme le transfert de la garde des enfants C., né en 2005, et D., née en 2007, de leur mère à leur père.

2. Dit que les relations personnelles entre la mère et ses enfants devront être arrêtées dans le cadre suivant :

-un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir ;

-une moitié des vacances scolaires telles que définies dans le canton de Neuchâtel ;

-exercice possible des relations personnelles en France voisine, le week-end, et au domicile de la mère, durant les vacances ;

-remise des enfants dans un lieu neutre, avec possibilité de mettre à contribution le père pour une partie des transports.

3. Dit que les modalités des relations personnelles précitées devront être arrêtées d'entente entre parties ou devant le juge de première instance, dans le cadre de la poursuite de l'instance sur le fond.

4. Dit que les contributions d'entretien dues par le père, selon décision du 12 septembre 2013, ont pris fin dès le 10 avril 2015.

5. Dit que, dans l'immédiat, l'obligation d'entretien de la mère sera assumée à l'occasion de l'exercice des relations personnelles, la situation devant être réexaminée après quelques mois.

6. Condamne l'appelante aux frais d'appel, arrêtés à 800 francs et avancés pour elle par l'Etat.

7. Condamne l'appelante à verser en faveur de l'intimé une indemnité de dépens de 1'200 francs pour la procédure d'appel.

8. Dit que l'indemnité d'avocat d'office de Maître F. sera arrêtée par décision séparée, sur présentation d'un résumé d'activités dans les 10 jours ou, à défaut, sur la base du dossier.

Neuchâtel, le 28 mai 2015

1 Les mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées.

2 L'entrée en force de la décision sur le fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles. Le tribunal peut ordonner leur maintien, s'il sert l'exécution de la décision ou si la loi le prévoit.

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

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

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

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

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

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

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

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

1 L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant.

2 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 dans les cas suivants:

- a. le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger;
- b. le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles.

3 Un parent exerçant seul l'autorité parentale qui souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant doit informer en temps utile l'autre parent.

4 Un parent qui souhaite modifier son propre lieu de résidence a le même devoir d'information.

5 Si besoin est, les parents s'entendent, dans le respect du bien de l'enfant, pour adapter le régime de l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien. S'ils ne peuvent pas s'entendre, la décision appartient au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant.

1 Introduit par le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1er juil. 2014 (RO2014357; FF20118315).

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