

NE_GERICHTE CACIV.2017.37 vom 27. September 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-09-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2017.37

FR: NE_GERICHTE CACIV.2017.37 du 27 septembre 2017

IT: NE_GERICHTE CACIV.2017.37 del 27 settembre 2017

Erwägungen

E. 6

Dans l'ordonnance de mesures protectrices du 17 novembre 2014, dont l'intimé demande la modification, le juge du tribunal civil avait attribué aux père et mère « une garde alternée de fait » sur l'enfant B. ; concrètement, l'intimé accueillait sa fille à son domicile du jeudi après-midi au dimanche à 20 heures, alors que l'appelante le faisait chez elle du dimanche soir à 20 heures au jeudi après-midi. Les vacances étaient partagées par moitié entre les deux parents et une alternance entre eux instaurée pour les fêtes usuelles. Il convient de rappeler à cet égard que les deux parents vivaient alors à E., l'appelante dans l'ancien domicile conjugal, au no [a] de la rue I., et l'intimé au no [b] de la rue J., qui se trouve être la première rue parallèle au sud de la rue I. C'est dire que les parents vivaient extrêmement proches l'un de l'autre et que leur fille pouvait passer facilement d'un domicile à l'autre. Cette situation a été modifiée par le déménagement de l'appelante à D. dès le 1^{er} avril 2016. Il n'y a pas, ici, à examiner la question de savoir si l'appelante a, comme elle le soutient, été contrainte par l'attitude de l'intimé, qui ne versait que très partiellement les pensions dues, de quitter E. pour D. En effet, seul l'intérêt de l'enfant est en jeu.

E. 7

a) Il ressort du rapport établi par l'OPE le 3 janvier 2017 que la capacité éducative des deux parents peut être jugée à peu près équivalente. Il en va de même de leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant, étant en particulier relevé que chaque parent exerce son activité professionnelle dans un lieu très proche de son logement, l'appelante occupant d'ailleurs un appartement situé dans le même immeuble que le pressing où elle travaille. La façon dont l'enfant est hébergée chez chacun de ses parents, bien que l'espace à disposition de la mère soit plus restreint que chez le père, est considérée comme adéquate par les enquêteurs. S'agissant des liens que l'enfant a avec chacun de ses parents, le rapport les décrit également de façon positive : B. n'a pas dit se sentir plus proche de l'un ou de l'autre de ses parents, expliquant qu'elle aimait être et qu'elle s'entendait bien avec chacun d'eux. Mais cette enfant ne peut pas choisir entre ses deux parents, à mesure qu'elle est prise dans un important conflit de loyauté face à chacun d'eux. Le rapport précise à cet égard qu'il n'est « pas imaginable » de lui demander de faire un choix. Le rapport établi par le CaPP est encore plus explicite sur ce point : il évoque un conflit de loyauté « massif » empêchant l'enfant de prendre une position claire dans le conflit opposant ses parents ; la réflexion de l'enfant « oscillera en fonction de la présence de son père ou de sa maman ». Finalement, si le rapport OPE suggère plutôt une garde au père de l'enfant, c'est parce que cette solution lui offrirait, « en termes de lieu de vie, le plus de stabilité » (il apparaît que l'enfant est « ancrée » dans la vie de la localité E., où elle a « ses habitudes » et où elle se « sent bien », et que l'environnement à cet endroit est « familial et sécurisant » ; la poursuite des activités scolaires et extrascolaires, ainsi que le maintien d'un cercle d'amis semblent pertinents à

l'assistante sociale). Une autre raison peut également être tirée de ce rapport, à savoir la possibilité pour B. « d'avoir une place d'enfant ». En effet, pour les enquêteurs, l'enfant se fait davantage de souci pour sa mère lorsqu'elle se trouve chez son père qu'elle ne s'en fait dans la situation inverse. De plus, quand elle se trouve au domicile de sa mère, « les rôles sont parfois inversés », en ce sens que « l'enfant prend soin de sa mère, notamment en lui préparant les repas ». Il n'y a pas de demandes – du moins pas conscientes de la part de la mère à cet égard – et cette dernière aimerait que sa fille puisse prendre une place d'enfant. Le rapport indique qu'on ne se trouve « pas vis-à-vis d'une enfant parentifiée et [que] le soutien mutuel est tout à fait normal et constitue une véritable point d'équilibre dans l'harmonie familiale ». Pour les enquêteurs, il ne faudrait toutefois pas « que B. se détourne de ses préoccupations infantiles et qu'elle assume des responsabilités qui ne lui incombent logiquement pas ». L'enfant « fait déjà preuve de maturité précoce ». Les enquêteurs forment l'hypothèse que l'enfant n'éprouve peut-être pas le besoin de s'inquiéter pour son père à mesure que ce dernier « entretient une nouvelle relation avec une femme qui prend soin de lui ». b) Il faut donner acte à l'appelante que le premier juge n'a pas fait une lecture correcte du rapport OPE sur ce dernier point. En effet, comme rappelé ci-dessus, ce document mentionne expressément qu'on ne se trouve pas en présence d'une enfant parentifiée. c) Cela dit, il est nécessaire de relever l'importance du conflit entre les parents. On mentionnera à cet égard que les époux X-Y sont séparés depuis plus de quatre ans aujourd'hui et que deux procédures civiles les ont opposés, la seconde étant toujours en cours, sans compter la procédure pénale ayant abouti à la condamnation de l'appelante pour incendie intentionnel commis au préjudice de l'intimé, qui pèse également d'un poids certain dans cette affaire. L'impact de ce conflit sur l'enfant est considérable, d'autant plus que B. est leur fille unique et, pour reprendre les termes du rapport CaPP, qu'elle « représente un enjeu personnel important » pour eux. Chez l'enfant, il se manifeste sous la forme d'un conflit de loyauté, qualifié de « massif » par ce même rapport, et qui empêche l'enfant de prendre une position claire dans le conflit opposant ses parents, parents qu'elle « tente toujours de ménager », craignant de « décevoir l'un ou l'autre ou de les blesser ». Le rapport OPE évoque aussi ce conflit de loyauté et observe que demander à l'enfant de faire un choix « n'est pas imaginable », respectivement, pour le rapport CaPP, qu'il appartient à une autre instance de se charger d'un tel choix. C'est en gardant ce dernier élément à l'esprit qu'on doit apprécier les déclarations faites par l'enfant en faveur du maintien d'une garde alternée, et l'avis qu'elle a exprimé, alors qu'elle était âgée de presque 10 ans au moment de son audition, n'est qu'un élément parmi d'autres dont il faut tenir compte pour statuer sur la question de la garde. On sait en effet que dans ce domaine, le bien de l'enfant n'équivaut pas nécessairement aux souhaits qu'il exprime. Pour la Cour de céans, même en gardant à l'esprit qu'un désaccord des parents sur cette question ne doit pas empêcher le juge d'ordonner une garde alternée, le conflit qui vient d'être décrit constitue une contre-indication au maintien d'un tel système dans le cas d'espèce. Au-delà du conflit continuant d'opposer les parents, un autre élément est problématique s'agissant de maintenir une garde alternée : la distance séparant les deux domiciles. C'est en effet une réalité que le trajet entre E. et D. n'est pas des plus aisés à parcourir, en raison du relief présenté par le parcours, avec des difficultés à prévoir spécialement en hiver ; les offres en matière de transports publics ne sont pas du tout concurrentielles par rapport à l'usage d'un véhicule privé, de telle sorte qu'on ne peut pas raisonnablement attendre de l'enfant qu'elle utilise les transports publics. L'enfant ne pouvant pas être scolarisée à deux endroits différents, la nécessité de respecter les horaires scolaires pourrait rapidement constituer une

source de tension importante (dans ce sens, l'appelante admettait, dans sa lettre du 29 avril 2016, que le système de garde alternée sur la semaine la « stress[ait] » passablement). Dans de telles conditions, ce qui apparaissait possible à E. deviendra trop lourd entre ce lieu et D. Enfin, le fait de relever, comme l'a fait le premier juge, que le système de garde alternée « fonctionne tant bien que mal depuis juillet 2013 », ne signifie pas nécessairement qu'il faille, comme le souhaiterait l'appelante, maintenir ce système à mesure que c'est celui qui a été adopté depuis la séparation des parties. En suivant un tel raisonnement, on se tromperait sur la notion de stabilité. Par ailleurs, le fait de renoncer à une garde alternée n'exclut aucunement le maintien – jugé à juste titre comme tout à fait nécessaire à l'enfant – de relations personnelles étendues avec le parent non gardien. d) En résumé, le conflit entre les parents et ses effets sur l'enfant, la distance existant nouvellement entre les deux domiciles parentaux, ainsi que l'impossibilité de tirer des conclusions, pour le futur, du fait que la garde alternée a été pratiquée depuis le début de la séparation, font dire à la Cour d'appel que le maintien d'une garde alternée n'est pas, en l'espèce, dans l'intérêt de l'enfant. L'appel doit dès lors être rejeté sur ce point.

E. 8

Du moment que la garde alternée n'est pas maintenue, la question se pose de savoir auprès de quel parent l'enfant devra vivre à titre principal. Même s'il s'agit d'un domaine où le juge n'est pas lié par les conclusions des parties, il faut rappeler que celles-ci ont toutes deux revendiqué l'octroi de la garde sur leur fille dans un premier temps, avant que l'appelante n'admette le principe d'une garde alternée, avec domicile et scolarisation de l'enfant à D. alors que l'intimé maintenait sa position. Au stade de l'appel, l'appelante ne semble plus nécessairement contester que la garde soit attribuée au père si la Cour d'appel devait confirmer le refus du premier juge de prononcer une garde alternée. Elle se limite, à cet égard, à critiquer la date à partir de laquelle la modification prendrait effet. Ainsi qu'on l'a déjà relevé ci-dessus, il est inexact de retenir que le rapport OPE parle clairement d'une enfant parentifiée puisqu'il indique précisément que l'enfant n'est pas parentifiée. L'enfant semble néanmoins manifester plus d'inquiétude pour la situation de sa mère que pour celle de son père et assumer parfois un rôle qu'il ne lui appartient pas d'assumer comme enfant. Le premier juge, et on ne peut le contredire sur ce point, a vu un bon exemple d'un tel fonctionnement dans la lettre manuscrite que lui a adressée l'enfant le 16 mars 2016. Effectivement, ce document reflète certaines préoccupations qui ne sont pas celles d'une enfant d'à peine 10 ans. Pour le reste, le choix auquel a procédé le premier juge ne prête pas le flanc à la critique et aucun élément au dossier ne permet d'affirmer que l'intimé ne disposerait pas, en matière éducative, des qualités que lui prête la décision attaquée, respectivement que le cadre socio-éducatif dont l'enfant bénéficie à E. n'est pas donné. Cela ne signifie bien entendu pas que l'appelante soit dépourvue de qualités en matière éducative ni que le cadre qu'elle propose à sa fille à D. soit inadéquat. Le large droit aux relations personnelles qui doit lui être accordé en est d'ailleurs le reflet.

E. 9

L'appelante remet en cause le moment à partir duquel la garde exclusive doit être attribuée à l'intimé, soit dès le 1^{er} juin 2017. Certes, il aurait peut-être été plus adéquat de fixer ce changement une fois l'année scolaire terminée. Toutefois la durée de la procédure d'appel nécessite que cette question soit réglée à nouveau, à mesure que l'effet suspensif a été restitué à l'appel s'agissant de la garde de l'enfant. Les prochaines vacances scolaires débutant le lundi 2 octobre 2017, il se justifie de prévoir que le changement ait lieu à la fin

de celles-ci, soit le 15 octobre 2017.

E. 10

S'agissant du droit de visite de l'appelante, la solution adoptée par le premier juge peut être reprise. Ainsi, ce droit s'exercera le plus largement possible, d'entente entre les parties et, à défaut, un week-end sur deux, du vendredi 18 heures jusqu'au mardi matin à la reprise de l'école et, une semaine sur deux (soit celle où la mère ne passe pas le week-end avec sa fille), du lundi après-midi après l'école jusqu'au mardi matin, étant précisé que le mardi matin c'est la mère qui ramènera l'enfant à l'école.

E. 11

a) L'appelante reproche plusieurs erreurs au premier juge s'agissant de l'entretien de l'enfant. A titre liminaire, elle relève qu'il s'est saisi de cette question d'office, en ce sens que l'intimé n'avait pris aucune conclusion sur ce point, et qu'il lui appartenait dès lors de requérir des parties une actualisation de leur situation de revenu, en particulier de la sienne (à l'appelante). S'agissant de cette situation financière et des revenus qu'elle pouvait réaliser en 2016 et en 2017, il n'a été tenu compte ni des certificats médicaux déposés en annexe à sa lettre du 17 mars 2017, pièces établissant que sa capacité de travail était limitée dès le mois d'avril 2016 alors même qu'elle n'était pas assurée contre la perte de gain en cas de maladie, ni du fait qu'elle était assistée par les services sociaux à compter du 1^{er} novembre 2016 ; le premier juge avait par erreur tenu compte des allocations familiales pour l'enfant dans ses revenus ; concernant ses charges, en particulier celles liées à l'exercice de son droit de visite, il n'avait retenu que le montant du leasing, alors que ses frais effectifs de déplacement étaient très importants (896 km/mois à 0.70 francs le kilomètre, soit un total de 627.20 francs). Ensuite, elle conteste qu'on puisse lui imputer un revenu hypothétique. Vu le large droit de visite accordé et l'âge de l'enfant, elle assume une prise en charge partielle de celle-ci, ce qui l'empêche d'augmenter son taux d'activité, d'autant plus qu'elle a des problèmes de santé. Là également, le premier juge aurait dû actualiser les données dont il disposait pour conduire correctement son raisonnement. S'agissant du coût de l'enfant, l'appelante critique la répartition du montant mensuel de base entre les deux parents, qui ne tient selon elle pas compte de la prise en charge par elle-même de l'enfant dans une mesure supérieure à un droit de visite usuel ; en outre, elle conteste que le premier juge ait inclus dans l'entretien convenable un poste loisirs pour 217 francs qui ne correspond pas à ses modestes ressources. Ainsi, l'entretien convenable devrait être arrêté à 900 francs, dont il faudrait déduire les allocations familiales de 220 francs pour parvenir à un montant de 680 francs « à répartir éventuellement entre les parents dans une proportion tenant compte de leur capacité contributive ». Enfin, de nombreux indices permettraient de retenir que l'intimé vivait en concubinage avec C. Le premier juge n'avait toutefois procédé à aucun calcul actuel, se contentant de retenir que les revenus de l'intimé n'avaient pas diminué. Il y avait lieu de procéder à un calcul de ses charges également. Cas échéant, l'intimé bénéficierait d'un disponible suffisant à prendre en charge l'entier de l'entretien de l'enfant, ce qui n'était pas son cas puisqu'elle ne parvenait même pas à assurer son minimum vital. b) C'est à tort que l'appelante prétend que l'intimé n'a déposé aucune conclusion au sujet de l'entretien de l'enfant. La conclusion no 3 de sa requête du 26 février 2016 demande en effet au juge de « statuer (...) sur la contribution d'entretien due par [la mère] en faveur de B. ». Cela dit, indépendamment des griefs soulevés par l'appelante, la Cour doit constater que, tant et aussi longtemps que la garde alternée a prévalu, celle-ci ne peut se plaindre de la manière dont le premier juge a

établi les faits puisqu'elle a été considérée comme ne disposant pas de quoi couvrir son propre minimum vital et dès lors comme n'étant pas en mesure de verser une contribution d'entretien à sa fille. La situation ne se présente différemment qu'à partir du moment où la garde sur l'enfant est attribuée à l'intimé et qu'on envisage alors l'éventualité d'imputer à l'appelante un revenu hypothétique. Or il est vrai, à cet égard, que le dossier en mains de la Cour d'appel ne permet pas de rendre une décision en connaissance de cause. En effet, on ignore quel est l'état de santé de l'appelante, non seulement à l'heure actuelle, mais déjà depuis la période suivant celle des derniers certificats médicaux fournis, à savoir depuis le 31 juillet 2016 (les certificats médicaux déposés font état d'une incapacité de travail complète du 18 au 30 avril 2016, puis d'une incapacité de 50 % entre le 1^{er} mai et le 31 juillet 2016 ; l'attestation de l'employeur, établie le 15 mars 2017 et selon laquelle la limitation de la capacité de travail de l'appelante à 60 % depuis le mois de juin 2016 est toujours en cours, sans qu'on sache jusqu'à quand, ne constitue pas un document suffisamment fiable ; enfin le certificat médical établi le 12 mai 2017 (cf. ci-dessus) ne porte que sur une incapacité de deux semaines à 50 %). Par ailleurs, la situation de l'intimé devrait également être actualisée s'agissant de savoir s'il vit en concubinage avec son amie C. (le premier juge ne l'a certes pas retenu, mais il a statué plus d'une année après que cet élément ait été allégué par l'appelante, et ce alors que le rapport de l'OPE se fonde notamment sur le fait que l'intimé « entretient une nouvelle relation avec une femme qui prend soin de lui », ce qui laisse supposer une implication très présente dans le quotidien, voire un partage du logement. Si l'appelante devait réellement être aussi limitée qu'elle l'affirme dans sa capacité de travail et que l'intimé devait vivre en concubinage (avec, à tout le moins, le partage des frais de nourriture et de logement que cela implique) alors que, comme l'a retenu le premier juge, ses revenus n'ont pas diminué, la question de l'entretien de l'enfant (fixation de l'entretien convenable et répartition entre les parents) pourrait devoir être tranchée différemment. Il conviendra aussi de tenir compte comme l'avait fait la Cour de céans dans son arrêt du 9 décembre 2015 de la capacité contributive de chaque parent.

E. 12

Dans ces conditions, il se justifie d'admettre partiellement l'appel et, d'une part, d'annuler le ch. 2 du dispositif de la décision attaquée, en prévoyant que le passage d'une garde alternée à une garde principalement attribuée au père de l'enfant se fera dès le 15 octobre 2017, fin des vacances scolaires d'automne (étant rappelé que le droit de visite prévoit un partage par moitié des vacances scolaires), d'autre part d'annuler les ch. 6 et 7 de dite décision, en prévoyant la suppression de la contribution due par l'intimé en faveur de B. dès le 15 octobre 2017 et en renvoyant le dossier au premier juge afin qu'il éclaircisse les questions de faits discutées ci-dessus s'agissant des situations respectives des parties sur le plan matériel afin de pouvoir trancher la question de l'entretien de l'enfant en toute connaissance de cause (cf. art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

E. 13

L'appelante succombe sur la question de la garde, mais elle obtient gain de cause pour sa conclusion tendant au renvoi de la cause au premier juge s'agissant de la fixation de l'entretien de l'enfant. Dans ces conditions et compte tenu également de la nature de la cause, il se justifie de partager par moitié les frais de seconde instance, avancés par l'Etat pour le compte de l'appelante, et de compenser les dépens. Il n'y a pas matière à modifier la répartition des frais de première instance.

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