

NE_GERICHTE CACIV.2017.59 vom 1. November 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-11-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2017.59

FR: NE_GERICHTE CACIV.2017.59 du 1 novembre 2017

IT: NE_GERICHTE CACIV.2017.59 del 1 novembre 2017

Volltext

A. Les parties se sont mariées le 29 mars 2010 à (...), au Vietnam. L'épouse est venue rejoindre l'époux à Z. en 2011 et un enfant est issu de leur union, C., né en 2012.

B. Le 4 juillet 2017, l'époux a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et protectrices de l'union conjugale. Il a en substance allégué avoir, le vendredi 30 juin 2017, en rentrant à Z. en début de soirée, trouvé le domicile vide, son épouse ayant emporté toutes ses affaires ainsi que celles de l'enfant, y compris le livret de famille et les deux passeports (vietnamien et français) de l'enfant. Il précisait que son épouse n'était plus revenue depuis lors et qu'il existait un sérieux danger d'enlèvement d'enfant, à mesure que la mère de l'enfant n'avait aucune attache en Suisse hormis son mariage et l'enfant, que toute sa famille se trouvait au Vietnam et qu'elle parlait très mal le français. La mère de l'enfant résidait dans un lieu inconnu et il était indispensable de saisir sans délai les documents d'identité de l'enfant et de sa mère afin d'éviter qu'ils ne puissent quitter le territoire suisse. Il alléguait par ailleurs s'être occupé majoritairement de l'enfant ces dernières années, notamment depuis un an avec le début de sa scolarisation, et prétendait de ce fait disposer de capacités éducatives supérieures à celles de la mère. Il convenait dès lors, sans audition de l'adverse partie, de lui attribuer la garde exclusive sur l'enfant C., de suspendre le droit de visite de la mère et d'ordonner à cette dernière de remettre immédiatement l'enfant à son père, sous la menace des sanctions prévues à l'article 292 CP.

C. Par décision du même jour, le juge du tribunal civil, statuant d'urgence et sans citation préalable des parties, a donné suite aux conclusions de la requête de l'époux, fixant en outre au 14 août 2017 une audience afin de débattre de la requête du 4 juillet 2017.

D. Le 10 juillet 2017, l'épouse a déposé des déterminations écrites aux termes desquelles elle conclut à ce que les mesures superprovisionnelles ordonnées le 4 juillet 2017 soient révoquées et à ce qu'il soit dit que C. resterait auprès d'elle jusqu'à droit connu sur la situation familiale. Elle a pour l'essentiel allégué que depuis son mariage une relation « d'esclave à maître » s'était instaurée entre elle et son mari, avec diverses formes de maltraitance, physique, psychique et économique ; qu'elle a été orientée par des tiers vers un centre LAVI et placée avec son fils dans un lieu protégé depuis le 30 juin 2017 ; que conformément au protocole mis en place entre les services d'aide aux victimes et la police, cette dernière a immédiatement été informée de ce placement, et que la police a informé le même jour, soit le 30 juin 2017, son époux qui s'était adressé aux forces de l'ordre afin de signaler la disparition de son épouse et de son fils ; qu'il savait dès lors parfaitement que tous deux étaient placés dans un lieu sécurisé et que c'est de façon abusive qu'il a sollicité des mesures superprovisionnelles ; qu'il n'y avait aucun risque de fuite ni de départ à l'étranger ; que l'époux ne s'était jamais occupé de l'enfant ; que même dans un cadre superprovisionnel, confier celui-ci au mari reviendrait à le traumatiser ; que l'enfant n'avait jamais quitté sa mère et n'avait eu que peu de relations avec son père ; qu'il

parlait parfaitement le vietnamien mais s'exprimait à peine en français ; que son intérêt commandait qu'il reste avec sa mère. En outre, par lettre du 11 juillet 2017, le ministère public, se référant à la plainte pénale pour enlèvement d'enfant au sens de l'article 220 CP déposée par A.X. le 5 juillet 2017, a fait savoir au mandataire de ce dernier que B.X. et l'enfant C. avaient été retrouvés, qu'ils étaient en Suisse, dans un foyer, depuis le 30 juin 2017. La procureure mentionnait que A.X. avait été informé de ce fait, qu'il avait apparemment omis de le préciser aussi bien à son mandataire qu'à la police lors de son audition. La procureure indiquait n'avoir pas ordonné que l'enfant soit ramené à son père, «afin de le préserver, au vu de son jeune âge et des circonstances particulières du contexte familial. Les passeports [avaient] toutefois été saisis, ce qui [était] une garantie suffisante pour s'assurer que la mère et l'enfant restent en Suisse».

E. Par décision du 13 juillet 2017, la juge du tribunal civil a révoqué la décision de mesures superprovisionnelles du 4 juillet 2017 et dit que les frais et dépens suivraient le sort de la cause au fond. En bref, elle a considéré qu'une telle issue se justifiait au vu des nouveaux éléments dont le tribunal avait été informé (déterminations écrites de la mère du 10 juillet 2017 et lettre du ministère public du 11 juillet 2017) ; qu'il serait statué sur la garde de l'enfant C. suite à l'audience qui se tiendrait le 14 août 2017 ; que les passeports de l'enfant avaient été saisis par le ministère public ce qui représentait une garantie suffisante pour s'assurer que l'enfant reste en Suisse ; qu'il n'y avait dès lors pas lieu de prendre de mesures complémentaires à ce stade.

F. Le 20 juillet 2017, A.X. appelle de cette décision. Il demande à titre préalable que l'effet suspensif soit restitué pour la durée de la procédure d'appel. A titre principal il conclut au rejet de la requête du 10 juillet 2017, à l'annulation de la décision du 13 juillet 2017 et à la confirmation des mesures superprovisionnelles ordonnées le 4 juillet 2017. A titre subsidiaire à l'annulation de la décision du 13 juillet 2017 et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens du recours. En bref, l'appelant fait valoir une violation de son droit d'être entendu, d'une part parce que la première juge ne lui a pas transmis les déterminations écrites de son épouse avant de rendre sa décision, d'autre part en raison d'un défaut de motivation de la décision attaquée, dont il relève au surplus qu'elle ne repose sur aucune base légale. Par ailleurs, la décision du 4 juillet 2017 reconnaissait la vraisemblance de la situation décrite dans sa requête du même jour et elle n'a pas été valablement contredite par les observations écrites du 10 juillet 2017. Il s'est très prioritairement occupé de son fils sur le plan scolaire, la rentrée scolaire approche et son fils n'a pas le lieu de vie qu'il connaissait avant d'être emmené par sa mère. Ses capacités éducatives sont dès lors supérieures à celles de la mère et, sa requête n'étant en rien abusive, la garde exclusive sur C. doit lui être attribuée.

G. Par ordonnance du 26 juillet 2017, le juge instructeur, après avoir relevé qu'on pouvait s'interroger sur la recevabilité de l'appel, a quoi qu'il en soit rejeté la requête d'effet suspensif.

H. L'intimée a déposé des observations écrites le 17 août 2017, concluant à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de l'appel. Il sera revenu ci-après en tant que besoin sur ces observations.

I. Il résulte des documents transmis par le Tribunal civil à La Chaux-de-Fonds que l'audience agendée le 14 août 2017 a finalement eu lieu le 28 août 2017. Il a dans ce cadre été débattu de la requête du 4 juillet 2017 ainsi que de la réponse à cette requête, déposée le

24 août 2017. Les parties s'opposent sur tous les points, à l'exception du constat qu'elles doivent être autorisées à vivre séparées et le domicile conjugal attribué à l'époux. Elles sont également convenues à cette occasion que l'appelant pourrait voir son fils, en présence de l'intimée, le mercredi de midi à 15 heures, la première fois le 30 août 2017.

C O N S I D E R A N T

1.a) Les mesures superprovisionnelles sont rendues en cas d'urgence particulière ; elles se distinguent des mesures provisionnelles uniquement par le fait qu'elles sont rendues sans que la partie adverse soit entendue préalablement (art.265 al. 1 CPC). Si le juge rend de telles mesures, il doit ensuite rapidement entendre la partie adverse et statuer sans délai sur la requête de mesures provisionnelles proprement dite (art.265 al. 2 CPC). Il rend alors une décision sur mesures provisionnelles qui remplace la décision superprovisionnelle. Les mesures provisionnelles restent en principe en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur de la décision au fond ; elles peuvent toutefois être modifiées ou révoquées si les circonstances se sont modifiées après leur prononcé, ou s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées (art. 268 CPC).

b) Aux termes de l'article 308 al. 1 let. b CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles. Les décisions de mesures provisionnelles sont celles décrites aux articles 261 ss CPC et, en procédure de divorce, à l'article 276 CPC (CPra Matrimonial Sörensen, art. 308 CPC n. 16). Les mesures protectrices de l'union conjugale, comme les mesures provisionnelles rendues dans une procédure de divorce, constituent des mesures provisionnelles (ATF 137 III 475cons. 4.1 ;138 III 565cons. 4.3.1). Bohnet (CPC annoté, 2016, art. 265 n. 2 et art. 308 n. 5), se référant à la jurisprudence (ATF 137 III 417cons. 1.3), relève que le CPC ne prévoit pas de voies de droit contre les décisions cantonales de première instance sur mesures superprovisionnelles (voir également arrêt du TF du 09.01.2013 [4A_508/2012]cons. 1.1.1), pas même en cas de refus d'octroi de mesures superprovisionnelles. Sur ce dernier point, Sörensen (op. cit., art. 308 n. 22) pense qu'une voie de recours doit être ouverte, à tout le moins lorsque le juge ne se limite pas à nier l'urgence particulière et à citer les parties pour débats de procédure sommaire. Lorsque le juge accorde les mesures superprovisionnelles, mais les révoque après audition de la partie adverse, un appel contre cette décision n'a pas pour effet de maintenir la mesure superprovisoire puisque l'appel n'est en principe pas assorti de l'effet suspensif (CPC-Bohnet, art. 265 n. 18).

c) Cela dit, il faut s'interroger sur la nature de la décision rendue le 13 juillet 2017. L'appelant admet la difficulté de la déterminer, relevant qu'elle n'est ni intitulée « superprovisionnelle » ni « provisionnelle », qu'elle ne comporte référence à aucune disposition légale ni à aucune voie de droit. Il considère toutefois, en se référant à la chronologie de la procédure menée en première instance, que la décision attaquée est une décision de mesures provisionnelles puisque l'intimée, par ses observations du 10 juillet 2017, se serait prononcée par écrit au sens de l'article 265 al. 2 CPC. L'appelant relève en outre, pour contester le caractère superprovisoire de la décision attaquée, que la procédure sommaire était déjà ouverte et que l'intimée, dans ses observations précitées du 10 juillet 2017, n'avait pas sollicité une décision sans audition préalable de l'adverse partie. En ce qui la concerne, l'intimée soutient qu'il n'était pas nécessaire qu'elle requiert une décision à titre superprovisoire, à mesure qu'il y avait urgence à rétablir la situation initiale, telle qu'elle existait avant la décision du 4 juillet 2017.

d) Pour la Cour, que la décision attaquée ait été rendue après les observations de l'intimée du 10 juillet 2017 en fait une décision de mesures provisionnelles, rejetant les conclusions d'attribution de l'enfant en urgence, le temps d'instruire la requête de mesures protectrices de l'union conjugale proprement dite. Cette conclusion s'impose, même si c'est de manière quelque peu atypique que le droit d'être entendu de l'intimée s'est exercé avant qu'une nouvelle décision ne soit prise (à mesure que ce droit aurait en principe dû s'exercer dans le cadre de l'audience fixée au 14 août 2017 par la décision de mesures superprovisionnelles du 4 juillet 2017). Il en découle que l'appel est recevable, sans toutefois déployer un quelconque effet suspensif, pour les motifs clairement exprimés dans l'ordonnance rendue par le juge instructeur de la Cour d'appel le 26 juillet 2017 et qui sont ici intégralement confirmés.

2. L'appelant se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu, à juste titre en tant qu'il se plaint de ne pas avoir pu se déterminer sur les observations déposées par l'intimée le 10 juillet 2017. Vu que ce grief doit être admis pour ce motif déjà, on se dispensera d'examiner plus en détail celui lié à un prétendu défaut de motivation, non sans préciser qu'il apparaît douteux à mesure qu'il ressort assez clairement de la décision attaquée que la juge de première instance a considéré que les nouveaux éléments parvenus à sa connaissance justifiaient une révocation des mesures prises initialement.

La Cour d'appel disposant d'un plein pouvoir d'appréciation, aussi bien en fait qu'en droit, et un renvoi en première instance apparaissant d'emblée injustifié, cette violation du droit d'être entendu peut être réparée devant l'autorité de deuxième instance.

3. L'appelant cherche à obtenir la confirmation de mesures superprovisionnelles dont il faut bien admettre qu'elles ont été obtenues, si ce n'est par un mensonge, du moins par un procédé tendant à alléguer de façon incomplète ce qu'il savait. La vraisemblance dans un premier temps admise par la décision rendue le 4 juillet 2017 portait en effet sur la prétendue disparition de l'intimée et de son fils, vers un endroit inconnu et avec un risque d'enlèvement. Or il résulte du dossier que l'appelant a été informé par la police, le 30 juin 2017 déjà, du départ des intéressés, même si on ignore quels détails lui ont effectivement été donnés (l'appelant alléguait dans sa requête, p. 3 ch. 5, qu'on lui avait indiqué le 30 juin 2017 « que la mère et l'enfant se trouvait (sic) au « social » », sans qu'il ne puisse obtenir davantage d'informations ; sur ce point l'intimée indiquait dans ses observations du 10 juillet 2017 que l'appelant savait parfaitement qu'elle était « placée dans un lieu sécurisé »). La décision rendue le 4 juillet 2017 ne s'explique que par la conviction provisoire du juge qui l'a rendue qu'un risque d'enlèvement était pour le moins vraisemblable. Ce risque, à supposer qu'il ait un jour existé, était écarté à satisfaction une fois les documents de voyage saisis par le Ministère public. Sous cet angle, la décision prise le 4 juillet 2017 n'apparaissait en tous cas plus fondée et c'est à juste titre que la première juge l'a rapportée. L'appelant ne saurait sérieusement conclure au maintien des autres effets de cette décision, soit en particulier celui de lui attribuer la garde exclusive de l'enfant jusqu'à la prochaine audience, en alléguant que ses capacités éducatives seraient meilleures que celles de la mère. Un tel examen doit être effectué dans le cadre de la procédure, certes sommaire, prévue pour les mesures protectrices de l'union conjugale, mais après instruction de la cause et en particulier audition de l'adverse partie. Comme le relève d'ailleurs l'ordonnance rendue le 26 juillet 2017 par le juge instructeur, le fait de s'appuyer sur la décision rendue en urgence et sur la base de faits tronqués pour faire valoir ses capacités parentales (appel, p. 2 in fine) relève effectivement de la plaisanterie.

Ainsi que le mentionne également cette ordonnance, la seule pièce au dossier qui porte sur l'intérêt, central, de l'enfant, soit l'attestation de l'association du 10 juillet 2017, indique que l'enfant n'a « jamais réclamé son père » et paraît très proche de sa mère, ce qui contredit la présentation des faits de l'appelant et, on le redit, ne permet en aucun cas de justifier un transfert urgent de la garde de fait de l'enfant, question qui doit être débattue en audience. C'est d'ailleurs bien ce qui s'est passé, puisque le procès-verbal de cette audience, dont la Cour d'appel a eu connaissance, qui s'est tenue le 28 août 2017, indique qu'il a été débattu de l'organisation de la vie séparée après que l'intimée a déposé une réponse écrite le 24 août 2017.

Pour ces motifs, l'appel, à la limite de la témérité pour dire le moins, doit être rejeté.

4. Vu l'issue de la procédure devant la Cour d'appel, les frais judiciaires de seconde instance doivent aller à la charge de l'appelant. Ce dernier sera également condamné à verser à l'intimée, en main de l'Etat à mesure que cette dernière plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, une indemnité de dépens.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel déposé le 20 juillet 2017.

2. Met les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 francs, à la charge de l'appelant.

3. Condamne l'appelant à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 800 francs, payable en main de l'Etat.

Neuchâtel, le 1er novembre 2017

1 En cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse.

2 Le tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Après avoir entendu la partie adverse, le tribunal statue sur la requête sans délai.

3 Avant d'ordonner des mesures provisionnelles, le tribunal peut ordonner d'office au requérant de fournir des sûretés.

1 L'appel est recevable contre:

- a. les décisions finales et les décisions incidentes de première instance;
- b. les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles.

2 Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10 000 francs au moins.

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