

NE_GERICHTE CACIV.2019.13 vom 13. August 2014

NE Tribunal cantonal, 2014-08-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2019.13_d20140813

FR: NE_GERICHTE CACIV.2019.13 du 13 août 2014

IT: NE_GERICHTE CACIV.2019.13 del 13 agosto 2014

Regeste

Mesures protectrices de l'union conjugale. Risque d'enlèvement de l'enfant et limitation du droit de visite.

Erwägungen

E. 1

_____ et X

E. 2

S'agissant de la réponse de X 1 _____, il sied de rappeler qu'aux termes de l'article 314 al. 1 CPC, si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours ; qu'à défaut de réponse déposée dans le délai imparti, la procédure d'appel suit son cours en l'état du dossier, sans que l'instance d'appel n'ait à impartir un bref délai supplémentaire à la partie intimée pour produire son écriture dès lors que, contrairement à ce qui prévaut en première instance pour le défendeur (art. 223 al. 1 CPC), la loi ne le prévoit pas. Le délai de réponse à l'appel est en effet un délai légal qui n'est par conséquent pas susceptible d'être prolongé (art. 312 al. 2 et 314 al. 1 CPC, en lien avec l'art. 144 al. 1 CPC) (arrêt du TF du 10.07.2017 [5A_37/2017] et les références citées). En l'espèce, l'ordonnance de la Cour de céans du 8 février 2019, impartissant un délai de 10 jours pour détermination écrite sur l'appel, a été notifiée à l'intimé le 11 février 2019. Ledit délai a ainsi commencé à courir le 12 février 2019 pour arriver à échéance le 21 février 2019. Déposée auprès d'un office de poste le 22 février 2019, la réponse de l'intimé est tardive, de sorte qu'elle doit être ignorée. Quoiqu'il en soit, sa prise en considération n'aurait eu aucune influence sur l'issue du litige, dans la mesure où, malgré ses dénégations, il y a un risque concret d'enlèvement de l'enfant (cf. ci-après). Par ailleurs, l'intimé n'ayant pas fait appel du jugement attaqué, ses conclusions réformatoires n'auraient pas pu être admises.

E. 3

Dans un premier motif de recours, l'appelante fait grief au premier juge de ne pas avoir suffisamment instruit la question du risque d'enlèvement et reproche également à la décision attaquée d'être insuffisamment motivée sur ce point. La maxime inquisitoire illimitée est applicable lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). L'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pourtant pas sans limite. En effet, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (arrêts du TF du 05.09.2017 [5A_760/2016] et 05.09.2017 [5A_925/2016] cons. 4.1 et les références citées). La jurisprudence a déduit du droit d'être

entendu ancré à l'article 29 al. 2 Cst. féd. le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient ; pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ; s'il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, il doit à tout le moins traiter ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 143 III 65 cons. 5.2 et les références). Une violation de ce droit d'être entendu entraîne en principe l'annulation de la décision viciée, sans examen du bien-fondé de l'argumentation par ailleurs développée devant l'autorité de recours (ATF 137 I 195 cons. 2.2). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit. Une réparation du vice procédural – même grave – est également possible lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 cons. 2.3.2 ; 133 I 201 cons. 2.2). En l'espèce, dans un courrier du 14 novembre 2018, la mandataire de l'appelante a indiqué au premier juge : « J'espère pour elle et son fils qu'elle tiendra dorénavant le cap et qu'elle ne cédera plus au chantage et menaces de son mari, lequel parvient sans peine à la tétaniser, notamment en lui disant qu'il entend prendre son fils et l'emmener au Maroc ». Elle a également relevé, lors de l'audience du 22 janvier 2019, qu'un risque d'enlèvement de l'enfant par le père dans son pays d'origine, le Maroc, était possible. Par ailleurs, ni le père ni la mère n'a conclu à l'octroi d'un droit de visite. S'il est vrai que le premier juge n'était pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC) et qu'on peut imaginer qu'il n'ait pas instruit plus avant ce point, dès lors qu'il était face à des versions divergentes des parties – le mari réfutant tout risque d'enlèvement –, il lui appartenait néanmoins de motiver sa décision, en indiquant pour quelle(s) raison(s) un risque d'enlèvement n'était pas concret, ce d'autant plus que certains éléments au dossier semblaient en confirmer l'existence. En conséquence, la Cour de céans retiendra que la décision attaquée est effectivement entachée d'un défaut de motivation. Dans un tel cas, la règle est en principe d'annuler la décision viciée et de renvoyer le dossier au premier juge, sans examen du fond de l'affaire. Il y sera ici dérogé dans la mesure où ce vice de procédure peut être réparé au stade de l'appel. En effet, la Cour de céans dispose d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC) et peut, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, agir ainsi pour éviter de provoquer un allongement inutile de la procédure, qui serait au surplus incompatible avec l'intérêt de l'appelante à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable, celle-ci ayant en effet un intérêt manifeste à ce qu'une décision soit prise rapidement sur la question du risque d'enlèvement de son fils.

E. 4

Dans un second grief, l'appelante reproche au premier juge d'avoir fixé un droit de visite tel que le père pourrait en profiter pour mettre à exécution les menaces d'enlèvement déjà formulées. a) Conformément à l'article 273 al. 1 CC , le père ou la mère 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. Le père ou la mère peut en outre exiger que son droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant soit

réglé (art. 273 al. 3 CC). Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu non seulement comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 cons. 5 et les références citées). Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC ; arrêt du TF du 23.11.2012 [5A_645/2012] cons. 4.2). Il est également possible de limiter l'exercice du droit de visite, soit par une réduction de la durée ou de la fréquence des visites, soit par la mise en place de modalités particulières. Pour imposer de telles modalités, il faut des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant: la différence réside uniquement dans le fait que ce danger paraît pouvoir être écarté autrement que par un retrait pur et simple du droit. En outre, il ne suffit pas que l'enfant risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré. Une certaine retenue s'impose au moment d'ordonner une telle mesure. Le développement de l'enfant peut par exemple être compromis lorsque le parent non gardien adopte une attitude douteuse face à la violence ou s'il met l'enfant physiquement en danger sans aucune nécessité. Le droit de visite surveillé ou accompagné ne constitue qu'une alternative à la suspension du droit de visite mais non à l'établissement d'un droit usuel aux relations personnelles. En tous les cas, il convient de respecter le principe de proportionnalité; le bien de l'enfant peut souvent être sauvegardé par la mise sur pied d'un droit de visite surveillé ou accompagné. Parmi les modalités particulières auxquelles peut être subordonné l'exercice du droit de visite, on citera par exemple, l'interdiction de quitter la Suisse avec l'enfant, ou le dépôt du passeport du titulaire du droit en vue de prévenir le risque d'enlèvement ou de séquestration de l'enfant à l'étranger (arrêt de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal [FR] du 28.08.2017 [106 2017 55, 56 et 62] cons. 2, let. b, § 3 et les références citées). Il est indiscutable que le risque d'enlèvement met en péril le bien de l'enfant. Une simple menace abstraite ne suffit toutefois pas pour refuser tout droit de visite. Le danger d'enlèvement peut certes être plus important lorsqu'il s'agit d'un parent issu d'un cercle culturel différent, y compris en ce qui concerne les acceptions juridiques, et qui se sent particulièrement isolé à la suite de la séparation, que pour une personne pour laquelle ces circonstances n'existent pas. Il s'agit là d'une conséquence des mariages mixtes qui ne constitue de prime abord qu'un danger abstrait. Dans l'intérêt du bien de l'enfant, il ne saurait s'agir de priver, en partie ou complètement, le parent non gardien de ses relations personnelles avec l'enfant uniquement parce qu'il appartient à un cercle culturel et juridique différent et sous prétexte d'éviter un danger abstrait. En revanche, en présence d'un risque concret d'enlèvement, il est admissible de lier le droit de visite à des charges, telles que le dépôt des documents d'identité de l'enfant ou l'interdiction de quitter la Suisse (arrêt de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal [FR] précité, cons. 2, let. b, § 4 et les références citées). Il est aussi possible d'imposer au père de remettre le passeport de l'enfant auprès de sa mère pendant l'exercice du droit de visite, afin d'éviter qu'elle ne puisse plus récupérer son enfant, lors d'un éventuel voyage à l'étranger (arrêt du TF du 30.03.2011 [5A_830/2010] cons. 5.5). b) En l'espèce, comme l'admet d'ailleurs l'appelante, les menaces ayant été tenues « entre quatre yeux », elle n'est pas en mesure d'apporter d'autres preuves que les témoignages indirects de ses thérapeutes ainsi que ses propres déclarations. Toutefois, que son mari ait pu tenir de tels propos apparaît plausible à la lecture du dossier.

En effet, cela pourrait tout d'abord expliquer pourquoi l'intéressée a déposé puis retiré, à maintes reprises, ses requêtes de mesures protectrices, sans véritable raison apparente, si ce n'est des « réconciliations » répétées et de courte durée, sans fondement particulier. Par ailleurs, l'intimé avait possiblement intérêt à exercer ces pressions, pour pouvoir continuer à séjourner en Suisse, n'étant au bénéfice que d'un permis « B » et un renvoi dans son pays d'origine ne semblant pas d'emblée exclu en cas de séparation (art. 50 al. 1 et art. 58a LEI). Deuxièmement, il faut relever que l'intimé ne séjourne que depuis 2012 en Suisse, que sa situation s'agissant de son domicile est floue, que toute sa famille est au Maroc et qu'il a certes un travail (contrat de durée indéterminée au magasin B. _____) mais pas depuis longtemps, car il ne sait pas exactement à combien s'élèvera son revenu après le temps d'essai. Il semble qu'il dispose également d'un second emploi de nuit, dont la Cour de céans ignore les détails, faute de pièce au dossier. Les éléments qui précèdent tendent à démontrer, bien que la Cour de céans soit consciente qu'elle ne dispose pas d'une vision d'ensemble de la situation personnelle de l'intimé, que ce dernier n'a pas d'attache particulièrement étroite avec la Suisse, si bien qu'un retour au pays ne peut pas être exclu.

c) Dans ces conditions, une limitation de l'exercice de son droit de visite, par le dépôt des documents d'identité de son fils A. _____ au greffe du Tribunal régional, ne causera à l'intimé qu'une faible atteinte et paraît appropriée. En effet, la substance même de son droit sera entièrement conservée, puisque seule la possibilité d'emmener son fils à l'étranger lui sera déniée. A l'inverse, un enlèvement au Maroc – pays certes partie à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, du 25 octobre 1980 – serait néanmoins fortement préjudiciable pour A. _____ tout comme pour l'appelante, laquelle devrait alors tenter de faire reconnaître ses droits sur l'enfant, dans un pays de culture différente de la nôtre, où une telle démarche, initiée de surcroît par une femme, est probablement plus compliquée qu'ailleurs. Pour le surplus, l'appelante est rendue attentive qu'elle conservera la possibilité, en cas de besoin et sur requête, de demander au Tribunal régional que les documents d'identité de son fils lui soient momentanément remis. La restriction à laquelle concluait l'appelante doit par contre être rejetée, celle-ci portant une atteinte plus grande au droit de visite du père ainsi qu'au bien de l'enfant, sans que le risque d'enlèvement ne soit mieux écarté – ou alors dans une faible mesure – que par la limitation décidée par la Cour.

E. 5

Fondé sur ce qui précède, l'appel doit être admis – dès lors qu'on ne peut d'emblée exclure un risque concret d'enlèvement de l'enfant – et le dispositif de la décision attaquée réformé au sens des considérants. Les autres points de ce dispositif restent inchangés.

E. 6

Comme il est statué au fond, les requêtes superprovisionnelle et provisionnelle sont devenues sans objet.

E. 7

L'appelante sollicite l'assistance judiciaire et demande à ce que Me C. _____ soit désignée en qualité de mandataire d'office. Cette assistance est conditionnée à l'indigence de celui qui la sollicite (art. 117 let. a CPC) et à ce que la cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC). Ces deux conditions étant satisfaites, l'intéressée sera mise au bénéfice de l'assistance judiciaire totale.

E. 8

La requête d'assistance judiciaire de l'intimé ayant été formulée dans le cadre de sa réponse tardive, il doit en être fait abstraction. Les frais judiciaires seront ainsi mis à sa charge. Il sera en outre condamné à verser à l'appelante une indemnité de dépens (art. 95 al. 1 cum 106 al. 1 CPC). Vu sa situation financière, il ne pourra vraisemblablement pas verser l'indemnité de dépens à laquelle l'appelante a droit. Il s'ensuit que le conseil juridique commis d'office pour cette dernière doit être rémunéré intégralement par le canton, lequel est subrogé à concurrence du montant versé à compter du jour du paiement (art. 122 al. 2 CPC).

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