

NE_GERICHTE CACIV.2019.83 vom 18. Dezember 2019

NE Tribunal cantonal, 2019-12-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2019.83

FR: NE_GERICHTE CACIV.2019.83 du 18 décembre 2019

IT: NE_GERICHTE CACIV.2019.83 del 18 dicembre 2019

Erwägungen

E. 4

a) Dans un second grief, l'appelant reproche au tribunal civil d'avoir violé le droit en ne prenant en considération que certains critères dans l'analyse de l'opportunité d'une garde alternée. b) On relèvera d'emblée que, contrairement à ce que soutient l'appelant, le premier juge ne s'est pas uniquement fondé sur la mésentente entre les parents pour écarter la garde alternée. Il ressort clairement de la décision attaquée qu'il a également tenu compte de l'avis des enfants du couple et de la situation respective des époux, en fonction du rapport de l'OPE et de la proposition de l'assistante sociale d'attribuer la garde à la mère. c) Quoiqu'il en soit, il n'est pas contesté que l'appelant et D. _____ entretiennent de bons contacts. Cela ne suffit cependant pas pour instaurer une garde alternée, pas plus que la proximité entre les domiciles des parents. Le juge doit prendre en considération l'ensemble des critères à sa disposition pour décider quelle solution est la meilleure pour le bien de l'enfant. Il dispose à cet effet – faut-il le répéter – d'un large pouvoir d'appréciation. d) En l'espèce, la Cour d'appel se rallie à l'avis du premier juge, qui considère qu'une garde alternée n'est pas indiquée, notamment en raison de l'importante mésentente entre les parties. En effet, après plus de deux ans de séparation, celles-ci n'ont pas réussi à s'arranger par elles-mêmes quant à l'organisation des vacances d'été et ont par conséquent dû faire appel au juge civil. On imagine ainsi mal comment pourrait se dérouler correctement une garde alternée, une telle organisation nécessitant une certaine collaboration entre les parents. L'aggravation des conflits conjugaux telle qu'elle pourrait en découler n'irait évidemment pas dans l'intérêt de D. _____, lequel doit primer l'intérêt des parents. e) On rappellera toutefois à l'appelant que la décision du tribunal civil dit que son droit de visite s'exerce d'entente entre les parents et que la réglementation précise qu'elle prévoit ne s'applique qu'à défaut d'entente. Ainsi, la proximité de son domicile avec celui de l'intimée pourrait lui permettre, en accord avec cette dernière, de voir davantage D. _____ – et C. _____ également. Sachant qu'une curatelle a été instituée en faveur des deux filles et que les parents bénéficient notamment de l'aide de l'OPE pour la surveillance des relations personnelles, on peut imaginer que si l'entente avec D. _____ est aussi bonne que ce qu'il la décrit, il n'aura aucun mal à se faire aider par la curatrice afin de passer plus de temps avec D. _____ à mesure que celle-ci grandira et sera en âge de déterminer comment elle entend vivre la relation avec son père. Au demeurant, le rapport de l'OPE et les propos tenus par C. _____ lors de son audition semblent indiquer que l'intimée ne s'oppose pas à ce que ses filles voient leur père et qu'au contraire, elle les invite à passer du temps avec lui.

E. 5

a) L'appelant reproche ensuite au premier juge de ne pas avoir auditionné D. _____ une nouvelle fois avant de rendre sa décision. Il estime qu'il est nécessaire de l'entendre dans le

cadre de la procédure d'appel. b) Selon la jurisprudence, le juge doit, parmi d'autres critères, prendre en compte le souhait de l'enfant lorsqu'il statue sur l'attribution de la garde, même si l'enfant ne dispose pas (encore) de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 612 , cons. 4.3 ; 142 III 617 , cons. 3.2.3 ; arrêt du TF du 28.08.2017 [5A_627/2016] cons. 5.1). Cette capacité est présumée approximativement à partir de l'âge de 12 ans (arrêts du TF du 06.11.2018 [5A_875/2017] cons. 3.3 ; du 12.08.2015 [5A_367/2015] cons. 5.1.3). Indépendamment du fait que l'audition de l'enfant est un droit, on peut renoncer à la répéter notamment si elle représente une charge inutile pour lui, comme dans le cas de conflits de loyauté aigus, et si aucun constat nouveau ne peut en être attendu. Ainsi, l'obligation d'auditionner l'enfant n'existe en principe qu'une seule fois dans la procédure, y compris en cas de recours. Toutefois, une renonciation à une nouvelle audition présuppose que l'enfant ait été interrogé sur les points pertinents pour la décision et que le résultat de l'audition soit toujours d'actualité (arrêt du TF du 06.06.2019 [5A_721/2018] cons. 2.4.1). c) En l'espèce, D. _____ a été entendue par le premier juge le 18 avril 2018 puis à plusieurs reprises par l'assistante sociale de l'OPE, laquelle a rendu son rapport le 16 octobre 2018. Le 2 novembre 2018, soit dès la réception du rapport de l'OPE dont il a dû considérer qu'il était défavorable à ses conclusions, l'appelant a adressé un courrier au juge en lui demandant de réentendre D. _____ puisque les éléments présentés dans le rapport de l'OPE avaient, selon lui, sensiblement évolué. Le 11 décembre 2018, puis le 11 janvier 2019, il a fait savoir au tribunal civil qu'une décision pouvait être rendue et qu'il renonçait à s'exprimer davantage. Le 2 juillet 2019, il a sollicité du juge un rapport concernant les enfants, alléguant que la psychologue qui s'occupait d'elles était relativement inquiète à leur sujet. d) Au vu de la jurisprudence précitée, le tribunal civil n'a pas violé le droit d'être entendue de D. _____ puisqu'il a procédé à son interrogatoire, lequel lui a permis de se forger une opinion quant aux souhaits de D. _____ et quant à la décision qu'il convenait de prendre dans son intérêt. Bien que l'autorité précédente ne lui ait pas expressément demandé si elle préférerait vivre chez l'un ou l'autre de ses parents, elle lui a demandé si elle souhaitait que quelque chose change, ce à quoi elle a répondu qu'elle aimerait que ses parents se remettent ensemble. Elle n'a donc pas manifesté le souhait de vivre chez son père, ne serait-ce qu'alternativement. Vu le rapport de l'OPE, duquel il ressort notamment que D. _____ a exprimé son désir de continuer à vivre chez sa mère, il n'y avait pas lieu de répéter son audition, ce d'autant moins qu'au vu de son jeune âge, la volonté qu'elle aurait pu exprimer aurait de toute manière dû être relativisée, ce qu'a fait le premier juge, avec raison.

E. 6

a) L'appelant requiert que D. _____ soit entendue par la Cour d'appel. Comme expliqué ci-avant, la jurisprudence n'exige pas que l'enfant soit réauditionné pendant la procédure de deuxième instance, dans la mesure où il a déjà été interrogé sur les points pertinents pour la décision et que le résultat de l'audition soit toujours d'actualité (cf. cons. 5b supra ; arrêt du TF précité [5A_721/2018] cons. 2.4.1). Au risque de se répéter, la Cour considère que l'audition par le premier juge portait effectivement sur les points importants, et qu'au demeurant, elle était largement complétée par le rapport de l'OPE, permettant ainsi d'apprécier la volonté de D. _____. Du reste, l'appelant n'explique pas pour quelle(s) raison(s) les propos tenus par D. _____ lors de son audition par le tribunal civil ne seraient plus d'actualité (il ne fournit d'ailleurs aucun élément tangible permettant de le retenir) ni pourquoi son audition nécessiterait d'être répétée. Il se borne à répéter ce qu'il invoquait déjà en première instance, à savoir que sa fille désire vivre avec lui. Dans ces

conditions, il n'y a pas lieu de répéter l'audition de D. _____ dans la procédure d'appel, d'autant moins qu'elle n'a à ce jour que 8 ans, soit largement moins que l'âge requis par la jurisprudence pour présumer qu'elle peut se forger une opinion autonome. b) Au surplus, on ajoutera que la procédure ne se trouve à ce jour qu'au stade des mesures protectrices de l'union conjugale et que la situation fixée par la décision attaquée n'est que provisoire. Il conviendra plutôt que le juge qui traitera du divorce des parties – celui-ci semble inévitable puisqu'elles ne s'entendent visiblement pas après plus de deux ans de séparation, et qu'elles ont vraisemblablement chacune trouvé un nouveau ou une nouvelle partenaire – d'entendre D. _____ pour décider de son sort.

E. 7

L'appelant ne conteste le montant des contributions d'entretien qu'en relation avec sa conclusion tendant à ce qu'une garde partagée soit instaurée sur D. _____. Dès lors qu'il n'obtient pas gain de cause sur ce point, il n'y a pas lieu de revenir sur les contributions d'entretien, lesquelles, même examinées en vertu de la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), n'apparaissent quoi qu'il en soit pas trop élevées.

E. 8

Les deux parties requièrent d'être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Aucune d'elle n'a justifié de sa situation financière, notamment en déposant le formulaire idoine. Toutefois, au vu de la proximité temporelle avec la décision attaquée et du fait qu'aucune des parties ne fait grief au juge précédent d'avoir retenu des montants incorrects, on peut se référer à leurs situations financières respectives telles que décrites dans cette décision. Vu les faibles disponibilités des époux une fois l'entretien des enfants déduit, force est de constater qu'ils remplissent le critère de l'indigence de l'art. 117 let. a CPC. D'un côté comme de l'autre, la cause ne paraissait pas dépourvue de chances de succès (art. 117 let. b CPC) et l'assistance d'un mandataire professionnel se justifiait. Il y a donc lieu d'accorder l'assistance judiciaire tant à l'appelant qu'à l'intimée.

E. 9

Au vu de tout ce qui précède, l'appel doit, dans la mesure de sa recevabilité, être rejeté et la décision querellée confirmée. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 800 francs, doivent être mis à la charge de l'appelant, sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire. L'appelant sera en outre condamné à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 800 francs, là aussi, sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire. Vu la situation financière de l'appelant, l'intimée ne pourra vraisemblablement pas obtenir de lui le paiement de l'indemnité de dépens à laquelle elle a droit. Il s'ensuit que son conseil juridique commis d'office doit être rémunéré équitablement par le canton, lequel est subrogé à concurrence du montant versé à compter du jour du paiement (art. 122 al. 2 CPC).

E. 10

a) L'appelant dépose un mémoire d'honoraire faisant état de

E. 12

heures et 30 minutes de travail effectué par une avocate-stagiaire, pour un montant de 1'568.10 francs, TVA et frais inclus. Le nombre de heures consacrées aux recherches juridiques et à la rédaction de l'appel totalise 12 heures et 20 minutes, ce qui est manifestement exagéré pour une procédure ne comportant aucune difficulté juridique particulière et pour un mémoire d'appel de 10 pages (comprenant une page de garde, une

page dédiée aux salutations d'usage et une demi-page de réquisitions et d'indication d'annexes).

b) Pour rappel, dans le cadre de son mandat, l'avocat est libre de s'organiser comme il l'entend et de compter, s'il l'estime nécessaire, sur l'assistance de stagiaires. Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que le stagiaire poursuit une formation et que son inexpérience peut le contraindre à passer un temps anormalement long à certaines démarches. S'agissant du temps consacré aux recherches juridiques, l'État ne doit pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat-stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ni la formation continue de l'avocat breveté (arrêt de l'ARMP du 29.08.2017 [ARMP.2017.58] cons. 4b et référence citée).

c) L'activité de son mandataire sera ainsi ramenée à 10 heures, au tarif de 110 francs de l'heure (tarif avocat-stagiaire ; art. 22 let.c de la Loi sur l'assistance judiciaire [LAJ; RSN 161.2]). Les honoraires s'élèvent donc à 1'100 francs, auxquels s'ajoutent des frais forfaitaires à raison de 5 % des honoraires (art. 24LAJ), soit 55 francs, ainsi que la TVA à 7.7 %, soit 88.95 francs. Le total se monte ainsi à 1'244 francs (arrondis).

11. Le mandataire de l'intimée n'a pas déposé de mémoire d'honoraire. Un délai de dix jours lui est octroyé, dès réception du présent arrêt, pour le présenter, faute de quoi il sera statué sur la base du dossier.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel et confirme la décision attaquée.

2. Octroie à A.X. _____ l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et désigne Me F. _____ en qualité de mandataire d'office.

3. Octroie à B.X. _____ l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et désigne Me G. _____ en qualité de mandataire d'office.

4. Met les frais judiciaires, arrêtés à 800 francs, à la charge de A.X. _____, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire.

5. Condamne A.X. _____ à verser à B.X. _____ une indemnité de dépens de 800 francs, payable en mains de l'État jusqu'à concurrence de l'indemnité d'avocat d'office qui sera allouée à Me G. _____ (art. 122 al. 2 CPC).

6. Fixe l'indemnité d'avocat d'office due à Me F. _____ à 1'244 francs, frais et TVA inclus.

7. Invite Me G. _____ à déposer sa note d'honoraires pour la procédure d'appel dans les 10 jours dès réception du présent arrêt, en l'informant qu'à défaut, ceux-ci seront fixés sur la base du dossier.

Neuchâtel, le 18 décembre 2019

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.

2bisLorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents.²

2terLorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande.³

3Il 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.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).2Introduit par le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1erjanv. 2017 (RO20154299;FF2014511).3Introduit par le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1erjanv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

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