

## NE\_GERICHTE CACIV.2020.84 vom 4. Dezember 2020

NE Tribunal cantonal, 2020-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2020.84](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2020.84)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2020.84 du 4 décembre 2020

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2020.84 del 4 dicembre 2020

### Volltext

A.A.X. \_\_\_\_\_, né en 1984, et B.X. \_\_\_\_\_, née en 1979, tous deux ressortissant érythréens, se sont mariés le 2 juillet 2013. Deux enfants sont nés de cette union, soit C. \_\_\_\_\_, née en 2014, et D. \_\_\_\_\_, né en 2016. L'■autorité parentale sur les enfants est conjointe. Au début du mois de juin 2020, l'■épouse a quitté le domicile conjugal, avec les enfants. Depuis lors, les parents vivent séparés.

B. Le 8 juin 2020, l'■épouse a déposé devant le Tribunal civil une requête de mesures superprovisionnelles et mesures protectrices de l'■union conjugale. Elle demandait, à titre superprovisionnel, que les époux soient autorisés à vivre séparés (ch. 1 des conclusions), que le domicile conjugal soit attribué à l'■époux (ch. 2), que la garde des enfants soit attribuée à elle-même (ch. 3) et qu'■il soit interdit à l'■époux de s'■approcher de son épouse et des enfants à moins de cinquante mètres, sous la menace des sanctions de l'■article 292 CP (ch. 4), et, après audition des parties, que les époux soient autorisés à vivre séparés (ch. 5), qu'■il soit interdit à l'■époux de s'■approcher de son épouse et des enfants à moins de cinquante mètres, sous la menace des sanctions de l'■article 292 CP (ch. 6), qu'■il soit statué sur l'■attribution du domicile conjugal (ch. 7), que la garde des enfants soit attribuée à elle-même (ch. 8), qu'■il soit statué sur le droit de visite du père (ch. 9), qu'■une curatelle au sens de l'■article 308 al. 2 CC soit instituée (ch. 10), que le père soit condamné à verser une contribution d'■entretien de 400 francs par enfant, allocations familiales en sus (ch. 11), et, en tout état de cause, que l'■assistance judiciaire lui soit accordée (ch. 12), sous suite de frais et dépens (ch. 13).

La requérante exposait, en résumé, que son mari avait rapidement commencé à s'■en prendre à elle, après le mariage, la violence physique ayant augmenté alors qu'■elle était enceinte de leur deuxième enfant. Sur conseil de la police, elle s'■était adressée au Service d'■aide aux victimes d'■infractions (ci-après : SAVI), mais avait renoncé à aller plus loin, pour sauver son mariage. Des médiations « communautaires » avaient été tentées, sans succès. L'■attitude du mari avait empiré au fil du temps. L'■épouse avait aussi été menacée. Elle n'■avait pas voulu se confier à la police lorsque celle-ci était intervenue. Le mari ne s'■en était jamais pris aux enfants, mais ceux-ci avaient été les témoins de ses débordements. Un nouvel épisode de violence avait eu lieu le 5 juin 2020, devant les enfants. L'■épouse avait pu sortir de l'■appartement et demander de l'■aide. La police était intervenue, mais, choquée, l'■épouse avait été incapable de s'■expliquer devant les agents. La police avait interdit au mari l'■accès au domicile durant le week-end. L'■épouse avait demandé à être protégée et bénéficiait d'■un hébergement d'■urgence, avec ses enfants. C'■était elle qui s'■était toujours occupée de ces derniers. Elle était au chômage et son mari avait un emploi.

La requérante déposait notamment un rapport établi par un médecin le 27 mars 2020, qui indiquait que, deux jours plus tôt, l'■épouse lui avait avoué qu'■elle était battue depuis 2015

par son mari, résumait les déclarations que l'intéressée lui avait faites et constatait cinq hématomes au bras droit et un à l'omoplate gauche, ainsi que des douleurs à la colonne cervicale. L'épouse produisait aussi des photographies de ses hématomes.

C.a) Le Tribunal civil a requis de la police la production de tous les fichets de communication et rapports concernant les interventions auprès du couple concerné. La police a déposé le 9 juin 2020 les documents demandés, dont il ressortait ceci.

b) En 2010, des secours avaient été appelés au domicile de A.X. \_\_\_\_\_, car celui-ci avait oublié une casserole contenant du beurre sur une plaque électrique en partant de chez lui, ce qui avait provoqué un fort dégagement de fumée.

c) Le 17 février 2015, la police avait dû se rendre au domicile des époux ; il était question d'une altercation au cours de laquelle un bébé serait tombé. À l'arrivée des agents, l'épouse était en bas de l'immeuble et avait indiqué qu'elle s'était disputée avec son mari. La police s'était rendue dans l'appartement et y avait trouvé le mari, qui « paraissait pris de boisson » (alcoolémie mesurée à 1,60 ‰) et donnait un biberon au bébé. Il avait fallu « moult demandes » pour qu'il accepte de remettre l'enfant aux policiers. Le déroulement de la dispute n'avait pas pu être établi avec précision. Le mari s'exprimait très difficilement et il avait fallu quarante minutes de palabres pour qu'il explique la chute accidentelle du bébé (c'était apparemment lui qui avait appelé la police). L'enfant n'avait pas subi de blessures graves, même si une marque avait été constatée. Une certaine négligence n'était pas exclue, s'agissant de la chute.

d) Un rapport d'information avait été adressé le 26 février 2015 à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (ci-après : APEA), en relation avec l'intervention mentionnée ci-dessus.

e) Le 21 mars 2015, peu après 22h00, l'épouse avait appelé la police et indiqué qu'elle s'était réfugiée chez des amis. Elle avait fait état d'un différend avec son mari au sujet de leurs religions respectives et de l'abus d'alcool de l'intéressé, mais ses déclarations étaient restées très floues (par moments, elle faisait état de violences physiques, mais disait ensuite que les violences n'étaient que verbales). Le mari, dont le taux d'alcoolémie était de 1,13 ‰, avait confirmé le différend, mais contesté toute violence physique. Aucune trace de lutte n'avait été constatée. L'épouse ne présentait pas de marques de violences et avait indiqué qu'elle ne désirait pas donner de suite. Elle avait été avisée de l'existence de la LAVI. Elle était partie de chez elle avec son enfant, pour passer la nuit chez des amis.

f) En 2019, l'épouse avait demandé la naturalisation suisse, pour elle-même, son mari et leurs enfants.

g) Le 5 juin 2020, vers 19h00, la police avait été appelée au domicile des intéressés « pour des violences conjugales dans le couple ». Arrivés sur place, les agents avaient constaté que la situation était calme. De la discussion avec les intéressés, il ressortait qu'ils n'arrivaient plus à se supporter, « principalement en raison de l'alcoolisme de monsieur » (dont le taux d'alcoolémie était de 0,87 mg/l au moment de l'intervention) Les époux avaient fait état d'une dispute verbale, mais pas de coups. Le mari avait « reconnu avoir un problème d'alcool », mais prétendu que ce problème était « sous contrôle ». L'épouse ne souhaitait pas de suite pénale. La police avait demandé au mari de quitter les lieux, ce qu'il avait accepté. Il avait d'ailleurs déjà préparé des affaires pour partir. L'épouse avait indiqué qu'elle envisageait une séparation, mais qu'elle ne savait pas comment faire. Elle avait

été renseignée.

h) Le SAVI avait informé la police, le 8 juin 2020, du fait que l'épouse était prise en charge par ses soins, avec ses enfants.

D. Par décision de mesures superprovisionnelles du 9 juin 2020, le Tribunal civil, statuant sans audition préalable des parties, a autorisé les époux à vivre séparés, attribué le logement familial à l'époux, confié à la mère la garde de fait sur les enfants, interdit à l'époux de s'approcher de son épouse et des enfants à moins de cinquante mètres, sous la menace des sanctions de l'article 292 CP, et dit qu'il serait statué ultérieurement sur le droit de visite du père. La juge a cité les parties à comparaître à une audience fixée au 3 juillet 2020.

E. Le 10 juin 2020, la police a adressé un rapport à l'APEA, en relation avec son intervention du 5 du même mois. Elle relevait que le mari avait « un sérieux souci d'alcool », mais avait déclaré ne boire que le week-end et arriver à gérer sa consommation. L'épouse disait qu'il était fréquemment ivre. Sur place, les agents avaient constaté la présence de nombreuses canettes de bière vides. Quand les agents avaient dit au mari de préparer des affaires pour quitter l'appartement, il s'était empressé de prendre une bouteille d'alcool fort. L'épouse semblait totalement dépassée par la tenue de son ménage et disait que c'était elle qui devait tout faire, alors même qu'elle avait des problèmes de santé. Néanmoins, l'appartement était propre. Selon le rapport, les enfants semblaient sans repères, n'écoutaient rien de ce que leur mère leur disait et faisaient ce qu'ils voulaient ; la mère ne semblait avoir plus aucune autorité sur eux, tandis que le mari, en raison de son alcoolisme, « n'arriv[ait] tout simplement plus à tenir son rôle de père ».

F. Le 24 juin 2020, le Tribunal civil a chargé l'Office de protection de l'enfant (ci-après : OPE) de procéder à une enquête sociale urgente, afin d'examiner les questions de la garde sur les enfants, du droit de visite du parent non gardien et d'éventuelles mesures de protection en faveur des enfants.

G. À l'audience du 3 juillet 2020 (procès-verbal non coté, en préambule du dossier), l'épouse a confirmé les conclusions de sa requête et l'époux a conclu à leur rejet, ainsi qu'en particulier à l'instauration d'une garde alternée sur les enfants. Après discussion, les parties sont parvenues à un accord, au sens duquel elles s'autorisaient à vivre séparément dès le 1er juin 2020 (ch. 1), le logement conjugal était attribué à l'époux (ch. 2), l'épouse irait chercher ses affaires au domicile conjugal en présence de la police ou de l'intervenant SAVI (ch. 3), la garde de fait sur les enfants était attribuée à la mère, à titre provisoire et dans l'attente du rapport de l'OPE (ch. 4), également à titre provisoire, le droit de visite s'exercerait au Point rencontre, puis selon l'évolution par le biais du Point échange (ch. 5), le père verserait une contribution d'entretien de 100 francs, allocations familiales éventuelles en sus, par mois et par enfant (ch. 6), les allocations familiales seraient versées directement à la mère (ch. 7) et l'époux s'engageait à ne pas s'approcher de son épouse, ni la contacter, ce qui valait aussi pour les enfants, sous réserve du droit de visite (ch. 8). Une copie du procès-verbal devait être adressée à l'OPE. Les parents étaient disposés à mettre en œuvre immédiatement le droit de visite prévu. Le procès-verbal valait décision de mesures protectrices de l'union conjugale et la décision du 9 juin 2020 était en conséquence révoquée.

H. Le même 3 juillet 2020, le Tribunal civil a envoyé le procès-verbal de l'audience à l'OPE et invité celui-ci à entreprendre des démarches, à brève échéance, pour le droit de visite du père.

I. Par courrier du 13 août 2020, le mandataire de l'■époux a écrit au Tribunal civil que son client avait perdu son emploi et que le droit de visite au Point rencontre n'■avait toujours pas pu se concrétiser.

J. Le 22 septembre 2020, l'■époux a déposé devant le Tribunal civil une « requête de mesures (super) provisionnelles urgentes », dans laquelle il concluait à ce qu'■il soit interdit à l'■épouse de déplacer le lieu de résidence des enfants et qu'■à titre superprovisionnel il soit fait injonction à la même de rétablir ce lieu de résidence à Z. \_\_\_\_\_ (Haut du canton de Neuchâtel), s'■il devait avoir été déplacé dans l'■intervalle, sous la menace de la peine prévue à l'■article 292 CP (ch. 1 des conclusions), qu'■il soit fait injonction à l'■épouse d'■amener les enfants aux rendez-vous fixés par le Point rencontre et à ne pas chercher à faire annuler ceux-ci, sous la menace de la peine prévue à l'■article 292 CP (ch. 2) et que le greffe soit chargé de notifier la décision au contrôle des habitants de Z. \_\_\_\_\_ et à l'■OPE (ch. 3), puis qu'■à titre provisionnel les mesures soient confirmées (ch. 4), avec suite de frais et dépens, sous réserve des règles de l'■assistance judiciaire (ch. 5).

Il exposait que le premier rendez-vous au Point rencontre avait été fixé au 19 septembre 2020. Le 16 septembre 2020, l'■OPE avait annoncé au requérant, par téléphone, que le rendez-vous était annulé car l'■épouse allait déménager dans le Bas du canton, où les enfants seraient scolarisés. Le père n'■avait pas été consulté, ni même averti par le contrôle des habitants et les autorités scolaires, alors même qu'■il bénéficiait aussi de l'■autorité parentale. Ses droits parentaux étaient ainsi atteints. Devant le Tribunal civil, il avait annoncé qu'■il comptait demander une garde partagée. Le déménagement des enfants dans le Bas du canton avait manifestement été effectué pour rendre cette perspective irréaliste en pratique. La mère tentait ainsi, par la politique du fait accompli, de priver le père de l'■exercice de ses droits légitimes et de limiter le pouvoir d'■appréciation du juge après que le rapport de l'■OPE aurait été déposé.

Le requérant déposait des rapports de son médecin et d'■un laboratoire, démontrant selon lui qu'■il n'■avait pas un rapport problématique avec l'■alcool, contrairement aux allégations de la mère. Le rapport du médecin attestait que le patient n'■avait pas consommé de l'■alcool en quantité excessive pendant les deux semaines à deux mois précédant une prise de sang effectuée le 15 juillet 2020 ; il précisait que la valeur de gamma GT détectée à l'■analyse était « légèrement augmentée » (82 U/l pour une norme inférieure à 66 U/l), mais que cette valeur, si elle était souvent demandée pour une évaluation grossière de la consommation d'■alcool, ne pouvait pas être considérée comme « une évaluation méticuleuse puisqu'■elle dépend[ait] aussi d'■autres paramètres et pathologies que l'■abus d'■alcool ».

Le requérant déposait également un courriel de l'■OPE du 17 septembre 2020, dans lequel l'■intervenante confirmait l'■annulation du rendez-vous au Point rencontre, ainsi que le déménagement de la mère, et précisait que, dans le cadre de l'■enquête sociale, elle ferait « le nécessaire pour comprendre comment les choses [s'■étaient] déroulées dans cette prise de décision ».

K. Par décision du 24 septembre 2020, le Tribunal civil a constaté que la modification du lieu de résidence des enfants n'■était « pas soumise à l'■accord du père ni à l'■aval de la justice » (ch. 1 du dispositif), en conséquence rejeté la requête (ch. 2) et dit que les frais et dépens suivraient le sort de la cause au fond (ch. 3). La première juge a notamment retenu que la requête était manifestement infondée et qu'■il n'y avait dès lors pas lieu d'■entendre

la mère, ni de citer les parties à une audience. Les autres considérants seront repris plus loin, dans la mesure utile.

L. Le 5 octobre 2020, A.X. \_\_\_\_\_ appelle de la décision du Tribunal civil. Il conclut préalablement à l'octroi de l'assistance judiciaire (ch. 1 des conclusions), à l'annulation de la décision entreprise (ch. 2), à ce qu'il soit interdit à l'épouse de déplacer le lieu de résidence des enfants et qu'il lui soit fait injonction de rétablir ce lieu de résidence à Z. \_\_\_\_\_, s'il devait avoir été déplacé dans l'intervalle, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP (ch. 3), alternativement à ce que la garde des enfants soit confiée au père et que le droit de visite de la mère soit fixé (ch. 4), en cas de rejet de la conclusion 4, qu'il soit fait injonction à l'épouse d'amener les enfants aux rendez-vous fixés par le Point rencontre et de ne pas chercher à faire annuler ceux-ci, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP (ch. 5) et à ce que le greffe soit chargé de notifier la décision au contrôle des habitants de Z. \_\_\_\_\_ et à l'OPE (ch. 6), avec suite de frais et dépens des deux instances, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire (ch. 7). L'appelant dépose une requête d'assistance judiciaire et les justificatifs correspondants, ainsi qu'un calendrier établi le 30 septembre 2020 par l'OPE pour le droit de visite au Point rencontre dans le Haut, qui indique les dates, heures et modalités des rendez-vous, fixés les 3, 17 et 31 octobre, 14 et 28 novembre et 12 et 26 décembre 2020, et précise qu'une demande de déplacement des rendez-vous au Point rencontre dans le Bas a été faite, la famille étant sur liste d'attente.

M. Dans sa réponse du 26 octobre 2020, B.X. \_\_\_\_\_ conclut à l'octroi de l'assistance judiciaire et au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

N. L'appelant a déposé le 9 novembre 2020 une réplique spontanée, dans laquelle il confirme ses conclusions.

O. Par un mémoire de faits nouveaux du 16 novembre 2020, l'appelant a allégué que l'intimée n'avait pas respecté son droit de visite et n'avait pas présenté les enfants au Point rencontre comme prévu. Il déposait une attestation selon laquelle il n'avait pas pu exercer son droit de visite le 14 novembre 2020, faute de présentation des enfants.

P. Le 20 novembre 2020, l'intimée a dupliqué spontanément et, en substance, confirmé ses conclusions. Au sujet de la non-présentation des enfants le 14 novembre 2020, elle alléguait qu'elle résultait d'un malentendu, lequel avait ensuite été levé, que d'autres dates avaient rapidement pu être prévues et que le père pouvait désormais voir ses enfants non seulement le samedi, mais également le mercredi après-midi. Elle a déposé deux courriels de l'intervenante de l'OPE en charge du dossier, confirmant le malentendu et les nouveaux aménagements du droit de visite.

Q. Les parties ont disposé ensuite d'un délai pour d'éventuelles observations complémentaires, délai dont elles n'ont pas fait usage.

## C O N S I D E R A N T

1. L'appel est dirigé contre une décision de mesures provisionnelles, au sens de l'article 308 al. 1er let. b CPC (ATF 137 III 475), et cette voie est ouverte, dans la mesure où la cause n'est pas de nature patrimoniale. Déposé dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable.

2.a) En procédure d'appel, l'appelant a produit, en plus de la décision entreprise, un calendrier pour le droit de visite au Point rencontre, précisant les dates, heures et modalités

des rendez-vous, fixés les 3, 17 et 31 octobre, 14 et 28 novembre et 12 et 26 décembre 2020, une copie de la première page du certificat de famille des parties et une attestation du 14 novembre 2020 de la Fondation qui gère le Point rencontre.

b) Avec sa réponse à l'appel, l'intimée a déposé trois photographies qui figuraient déjà en annexe à sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 juin 2020, ainsi que deux courriels du 29 novembre 2020 qui lui avaient été adressés par l'OPE.

c) Selon l'article 317 al. 1 CPC et la jurisprudence qui s'y rapporte, les allégués et moyens de preuve nouveaux ne sont admissibles en appel que si, cumulativement, ils ne pouvaient être produits en première instance, avec toute la diligence requise, et s'ils sont produits sans retard dès leur connaissance ou leur disponibilité. Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'article 317 al. 1 CPC n'est cependant pas justifiée, car le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nouvelles en appel même si les conditions de l'article 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. Ainsi, les pièces nouvelles déposées dans le cadre de la procédure d'appel sont recevables, dans la mesure où elles sont pertinentes en rapport avec des questions relatives au sort d'enfants mineurs (ATF 144 III 349 cons. 4.2.1 ; arrêt de la Cour d'appel civile du 31.07.2020 [CACIV.2020.26] cons. 2).

d) Il n'est pas contesté que la procédure est ici soumise à la maxime inquisitoire illimitée prévue à l'article 296 CPC, de sorte que les nouvelles pièces seront admises, de même que les nouveaux allégués correspondants.

3.a) Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance, après une administration limitée des preuves et en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (arrêt du TF du 11.04.2018 [5A\_855/2017] cons. 4.3.2).

b) La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 140 III 485 cons. 3.3 ; arrêt du TF du 11.04.2018 [5A\_855/2017] cons. 4.3.2).

4.a) Le Tribunal civil a considéré qu'un déménagement dans le Bas du canton n'avait pas de conséquence importante pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent, ni pour les relations personnelles, car les communes du Bas du canton de Neuchâtel sont distantes d'au maximum quelques dizaines de kilomètres de Z. \_\_\_\_\_ par la route et facilement accessibles en transports privés et publics. L'épouse avait ainsi le droit de modifier le lieu de résidence des enfants, sans l'accord du père ou du juge.

b) L'appelant soutient que le déplacement du lieu de résidence des enfants dans un lieu non précisé, mais situé dans le Bas du canton de Neuchâtel a des conséquences sur l'exercice de l'autorité parentale et des relations personnelles. Si la distance kilométrique entre Z. \_\_\_\_\_ et les communes du Bas du canton est d'environ 20 à 30 kilomètres, toutes les localités de cette région ne sont pas facilement accessibles par les transports

publics. L'appelant ne possède pas de véhicule privé. Pour que l'on puisse évaluer les temps de trajet, l'intimée devrait indiquer au moins sa commune de domicile. Depuis Z. \_\_\_\_\_, un déplacement en transports publics prend au moins une heure jusqu'à Vaumarcus et 45 minutes jusqu'au Landeron. Même si la mère avait déménagé à Neuchâtel, le nouveau lieu de résidence aurait un impact important sur l'exercice de l'autorité parentale et les relations personnelles. En déménageant dans le Bas du canton et y scolarisant les enfants, l'intimée annihile ou complique considérablement la possibilité d'une garde partagée, alors même que la garde n'a été attribuée à la mère qu'à titre provisoire, dans l'attente d'une enquête sociale. Pour l'appelant, le déménagement nécessitait dès lors son accord.

c) Selon l'intimée, un déménagement dans le même canton doit être considéré comme n'ayant pas de conséquence importante pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles. Le changement d'école des enfants est intervenu en début d'année scolaire et les enfants sont en début de scolarité ; un changement d'école ne peut donc pas les perturber et si un tel changement devait être considéré comme ayant des conséquences importantes, l'article 301a al. 1 CC serait vidé de sa substance. Le logement que l'intimée a trouvé est proche des écoles et des transports publics. Le déménagement n'a pas de conséquence sur les droits de l'appelant, puisque celui-ci a pu voir ses enfants les 3 et 17 octobre 2020 ; il devait les voir le 31 octobre 2020, mais le rendez-vous a été annulé parce que, selon l'OPE, le père aurait été testé positif à la Covid-19. L'intimée se déplace pour le Point rencontre.

d) L'article 301a al. 1 CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Il en résulte qu'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, lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. a et b CC) (arrêt du TF du 23.10.2020 [5A\_496/2020] cons. 4).

e) D'après la jurisprudence (ATF 142 III 502), les conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale ont trait avant tout à la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant ; la question de savoir si le mode de prise en charge de l'enfant peut être maintenu est déterminante (cons. 2.4.1). Le déménagement est soumis à accord en cas de conséquences importantes soit pour l'exercice de l'autorité parentale soit pour les relations personnelles (cons. 2.4.2). L'autorisation concernant le déménagement à l'intérieur du territoire suisse est soumise aux mêmes critères que ceux développés en lien avec le déplacement de l'enfant à l'étranger (cons. 2.5).

f) Les déménagements qui ne répondent pas aux conditions de l'article 301a al. 2 let. a ou b CC sont de la seule compétence du parent gardien. Il s'agit d'une dérogation au principe de base de l'exercice commun du droit de décider du lieu de résidence, tel qu'il découle de l'autorité parentale. Ils peuvent cependant être interdits aux conditions et selon les modalités posées par la jurisprudence en cas de menace sérieuse pour le bien de l'enfant (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6<sup>ème</sup> éd., n. 1117 et les références citées).

g) En l'espèce, l'appelant ne soutient pas que le déménagement aurait des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale.

S'agissant du droit de visite, il s'exerce actuellement dans le haut du canton de Neuchâtel, où l'intimée amène les enfants au Point rencontre, et le déménagement ne change donc rien à la situation qui existerait si elle habitait encore à Z.\_\_\_\_\_ avec les enfants. Il est prévu qu'à terme, le droit de visite s'exercera au Point rencontre dans le Bas, quand une place se libérera. Le fait que l'appelant doive alors se déplacer de Z.\_\_\_\_\_ dans le Bas ne peut pas être considéré comme une conséquence importante pour le droit de visite, dans la mesure où il existe des transports publics ■ certes pas parfaits, mais tout de même adéquats ■ entre ces deux villes, le trajet durant environ une demi-heure. Que l'intimée habite à Neuchâtel même ou dans une autre commune du Bas du canton ne joue aucun rôle à cet égard, puisqu'elle devra amener ses enfants au Point rencontre de Neuchâtel, où l'appelant pourra les voir. Il n'en ira pas différemment si, par la suite, le droit de visite s'exerce par le biais d'un Point échange, comme cela a été envisagé à l'audience du 3 juillet 2020. Dans ce cas de figure également, l'intimée devra amener les enfants dans le Bas pour que l'appelant les prenne en charge. Dès lors, le déménagement de la mère n'a pas de conséquences importantes pour l'exercice du droit de visite, au sens de l'article 301a al. 2 let. b CC. Cela étant, l'appelant a pris, à l'audience du 3 juillet 2020, l'engagement de ne pas s'approcher de son épouse et de ses enfants, sous réserve du droit de visite, engagement valable à titre de mesures protectrices de l'union conjugale. Le déménagement de la mère ne peut donc pas ■ en l'état ■ avoir de conséquences sur les relations personnelles entre l'appelant et ses enfants, autres que celles liées à l'exercice du droit de visite.

Reste à examiner l'argument de l'appelant selon lequel, en déménageant dans le Bas du canton et y scolarisant les enfants, l'intimée annihile ■ ou complique considérablement ■ la possibilité d'une garde partagée, alors même que la garde ne lui a été attribuée qu'à titre provisoire, dans l'attente d'une enquête sociale. Cet argument ne peut pas être retenu en rapport avec la nécessité ou non d'une autorisation pour la modification du lieu de résidence des enfants. En effet, l'hypothèse d'une garde partagée n'est en l'état, précisément, qu'une hypothèse. Il appartiendra au Tribunal civil d'examiner, sur la base notamment du rapport qui sera établi par l'OPE, si une garde partagée serait possible sur le principe, puis selon quelles modalités elle pourrait être mise en œuvre. À lire la réponse à l'appel déposée par l'intimée, celle-ci est prête à envisager les dispositions nécessaires pour qu'une garde partagée puisse être mise en place sur le plan pratique, si le Tribunal civil devait considérer ce mode de garde comme la solution adéquate. Concrètement, cela veut dire qu'elle n'exclut pas un nouveau déménagement pour rendre la garde partagée possible en pratique, dans la même hypothèse. On ne peut donc pas considérer qu'en raison des circonstances décrites ci-dessus, le déménagement de l'intimée aurait des conséquences importantes sur les relations personnelles de l'appelant avec ses enfants, même éventuellement à futur.

h) Il résulte de ce qui précède que la modification du lieu de résidence des enfants par l'intimée ne nécessitait pas d'autorisation de l'appelant ou du juge, au sens de l'article 301a al. 2 let. b CC. Elle ne met manifestement pas les enfants en danger. Le recours est mal fondé à ce sujet.

5.a) Ayant considéré que le déplacement du lieu de résidence des enfants ne nécessitait pas l'accord du père, ni celui du juge, le Tribunal civil n'a pas examiné si l'autorisation aurait dû être accordée si elle avait été nécessaire. Il paraît cependant utile de trancher la question, par surabondance de motifs.

b) L'appelant allègue qu'avant la séparation, les deux parents s'occupaient en commun des enfants. Ils ont des capacités éducatives équivalentes. L'appelant conteste toute consommation problématique d'alcool, même s'il lui arrive d'en consommer pendant ses loisirs (d'après l'appelant, les rapports de police qui disent le contraire reprennent manifestement les propos de l'intimée, en discours indirect, et ne peuvent pas constituer une preuve à ce sujet). D'après lui, il y a certes eu des difficultés conjugales et des disputes, mais il n'en était pas le seul responsable, car il arrivait aussi à l'intimée d'avoir des comportements agressifs envers lui et elle l'insultait quasi quotidiennement. Les rapports de police déposés au dossier n'établissent pas qu'il y aurait eu des coups. L'appelant est désormais sans emploi et dispose ainsi d'autant de temps que l'intimée pour s'occuper des enfants. Il a toujours souhaité partager de façon équitable les responsabilités parentales avec l'intimée ; pendant la vie commune, les parents ont pris soin des enfants en commun ; si, durant une certaine période, il travaillait à un pourcentage supérieur à l'intimée, il rentrait en fin d'après-midi et était présent le soir avec les enfants ; il faut donc retenir que les parents s'occupaient des enfants à parts égales. Le déménagement a été utilisé comme prétexte pour l'annulation du premier rendez-vous au Point rencontre. C'est de façon abusive que la mère s'est constitué un nouveau domicile, dans le but de priver le père, dans les faits, de toute possibilité de demander une garde partagée. Cet abus est de nature à entraîner un changement dans la titularité de la garde.

c) L'intimée relève qu'elle a quitté le domicile conjugal, avec les enfants, en raison de violences qu'elle subissait de la part de son conjoint. Si celui-ci ne s'en est pas pris aux enfants, ces derniers ont tout de même assisté à passablement de scènes et en étaient perturbés. Confrontée à la difficulté de trouver rapidement un appartement qui soit suffisamment éloigné du domicile du mari pour éviter toute rencontre, l'intimée a accepté l'offre qui lui avait été faite d'un logement dans le Bas du canton, correspondant à sa situation financière. C'est le 16 septembre 2020 que l'OPE lui a indiqué que le premier Point rencontre aurait lieu le 19 du même mois. À ce moment-là, la date du déménagement était déjà fixée et l'intimée avait demandé un renvoi du premier rendez-vous à la semaine suivante. Depuis lors, les rendez-vous ont été respectés. C'est la mère qui s'est toujours occupée de façon prépondérante des enfants. Ceux-ci sont encore petits et le respect du principe de continuité dans les soins et l'éducation exclut l'attribution de la garde au père. L'appelant nie ses problèmes de boisson, alors qu'il les avait admis envers les policiers le 5 juin 2020. Il est adéquat que les enfants suivent leur mère. Le fait que l'appelant entende demander une garde alternée ne change pas la situation. Si le Tribunal civil arrive à la conclusion qu'une garde alternée doit être mise en place, les parties disposeront d'un délai pour mettre en place ce mode de garde.

d) D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 23.10.2020 [5A\_496/2020] cons. 4.1), l'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant (cf. art. 301a al. 2 CC), non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver de facto les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst. féd.) en les empêchant de déménager. Par conséquent, le juge, respectivement l'autorité de protection de l'enfant, ne doit pas répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses deux parents demeurent au domicile actuel. Il doit plutôt se demander si le bien-être de l'enfant sera mieux préservé dans l'hypothèse où il suivrait le parent qui envisage de déménager, ou dans celle où il demeurerait auprès du parent restant sur place, tout en tenant compte du fait que la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien pourront toujours être

adaptées en conséquence en application de l'article 301a al. 5 CC.

Le Tribunal fédéral retient aussi (même arrêt, cons. 4.2) que, s'agissant de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence d'un enfant, le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Ainsi, dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre ; il faut alors recourir aux critères pertinents pour l'attribution de la garde afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. On examinera ainsi en premier lieu les capacités parentales, la possibilité effective de s'occuper de l'enfant, la stabilité des relations, la langue parlée par l'enfant, son degré de scolarisation et l'appartenance à un cercle social et, en fonction de son âge, les désirs qu'il a formulés quant à son lieu de résidence. En revanche, si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou était le parent de référence, à savoir celui qui prenait jusqu'ici l'enfant en charge de manière prépondérante, il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui, pour autant qu'il puisse lui garantir une prise en charge similaire dans son futur lieu de vie et que le déménagement n'entraîne pas une mise en danger du bien de l'enfant. Une telle mise en danger sera par exemple admise lorsque l'enfant souffre d'une pathologie qui ne pourra pas être soignée correctement dans son futur lieu de vie ou lorsque le déménagement est envisagé peu de temps avant la fin d'un cycle scolaire. En revanche, les difficultés usuelles inhérentes à l'intégration dans un nouveau lieu de vie et à l'apprentissage d'une nouvelle langue ne constituent pas dans la règle une mise en danger du bien de l'enfant. Même lorsque ces conditions sont remplies, il faut encore tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce et notamment de l'âge de l'enfant et des souhaits exprimés par ce dernier, dès lors que plus un enfant grandit moins il sera dépendant et attaché à son parent de référence alors que son environnement, les activités auxquelles il prend part et son cercle social gagneront en importance.

e) En l'espèce, il faut retenir que durant la vie commune, c'était bien la mère qui s'occupait principalement des enfants, du fait que le père travaillait à plein temps et pas elle. Cela ne signifie pas en soi que le père ne s'en occupait pas ou pas bien le soir, ce qui n'est pas la question à ce stade, mais seulement que, dans les faits, les enfants, jusqu'au moment de la séparation, ont passé beaucoup plus de temps avec leur mère qu'avec leur père, circonstance dont il faut tenir compte. Lorsqu'elle a déménagé, l'intimée disposait de la garde exclusive sur les deux enfants. Cette attribution était certes provisoire, mais relativement durable, et elle résultait de l'accord passé à l'audience du 3 juillet 2020. Le point de départ de l'analyse est donc qu'au moment du déménagement, les enfants vivaient depuis plus de trois mois avec leur mère, qui en avait la garde exclusive. Il faut ainsi partir du principe qu'il était et est dans l'intérêt des enfants de déménager avec leur mère, pour autant qu'elle puisse leur garantir une prise en charge similaire dans leur nouveau lieu de vie et que le déménagement n'entraîne pas une mise en danger de leur bien-être. En l'état, le dossier ne renseigne pas sur les conditions de vie actuelles des enfants. Par la force des choses, l'appelant n'a rien allégué à ce sujet. Il n'est donc pas établi, ni même rendu plausible, que les conditions actuelles de prise en charge seraient moins favorables que les précédentes. Les enfants sont encore très jeunes, puisqu'ils ont actuellement 6 et 4 ans. Il faut donc présumer qu'ils sont dépendants et particulièrement attachés à leur parent de référence, qui est la mère depuis début juin 2020 et était aussi auparavant, même si c'était dans une moindre mesure. À leur âge, un changement d'école

■ ils débutent tous deux leur parcours scolaire ■ et d■autres modifications de leur environnement ont relativement peu d■importance. Au surplus, il faut constater, sous l■angle de la vraisemblance, que le bien-être des enfants est mieux garanti s■ils se trouvent avec leur mère qu■avec leur père. S■il n■est peut-être pas établi médicalement que l■appelant souffrirait d■alcoolisme (encore qu■un taux élevé de gamma GT est quand même un indice en ce sens), il faut tout de même relever que lors des trois interventions de la police à son domicile, deux fois en 2015 et en juin 2020, il se trouvait dans un état d■ébriété que les agents ont constaté. Lors de l■épisode le plus récent, l■appelant ■ même si son taux d■alcoolémie dépassait de peu 0,80 ■ ■ présentait des signes évidents d■une intoxication à l■alcool, que les policiers ont décrits assez clairement pour qu■on ne puisse pas imputer leurs remarques aux seules déclarations de l■intimée. Envers les agents, il avait d■ailleurs« reconnu avoir un problème d■alcool », même s■il prétendait que ce problème était« sous contrôle »(cf. le fichet de communication). Dans son rapport du 10 juin 2020, la police relevait en outre que, sur place, les agents avaient constaté la présence de nombreuses canettes de bière vides et quand ils avaient dit au mari de préparer des affaires pour quitter l■appartement, il s■était empressé de prendre une bouteille d■alcool fort. Il est ainsi vraisemblable que l■appelant rencontre des problèmes d■alcool et établi que même avec une alcoolémie peu sévère, son comportement est affecté, au point de provoquer à tout le moins des disputes, ce qui ne peut pas être favorable à des enfants vivant avec lui. Comme on le verra plus loin, on ne peut pas considérer que l■intimée ne favoriserait pas les relations des enfants avec leur père. Dès lors et même sans prendre en compte les allégués de l■intimée au sujet de violences que l■appelant aurait exercées sur elle en présence des enfants, il faut retenir que le bien-être des enfants sera mieux préservé s■ils restent dans le Bas du canton avec leur mère que s■ils devaient retourner à Z.\_\_\_\_\_ chez leur père. On ajoutera que l■attitude de l■intimée, en relation avec son déménagement, ne peut pas être constitutive d■un abus de droit. En conséquence, on retiendra que si une autorisation avait été nécessaire pour le déménagement de l■intimée, cette autorisation aurait dû être accordée. Le recours est mal fondé sur cette question.

6.a) Au sujet des injonctions dont l■appelant demande qu■on les adresse à l■intimée, en lien avec l■exercice du droit de visite, le Tribunal civil a considéré que le Point rencontre n■avait pas pu démarrer au moment prévu en raison du déménagement de la mère, qui était une situation particulière, et qu■une injonction envers la mère n■était pas nécessaire à ce stade.

b) L■appelant soutient que l■intimée, ayant quitté le domicile conjugal en mai (recte: juin) 2020, avait plusieurs mois à disposition pour trouver un nouvel appartement, de sorte qu■elle pouvait ne pas planifier son déménagement précisément le premier jour où le père devait revoir ses enfants, après quatre mois de séparation. Pour l■appelant, cela démontre que l■intimée« n■a aucune considération pour la relation père-enfants »et qu■une injonction assortie de la menace de l■article 292 CP est apte à lui rappeler l■intérêt des enfants à une bonne relation avec leur père.

c) L■intimée relève que c■est le 16 septembre 2020 que l■OPE lui a indiqué que le premier Point rencontre aurait lieu le 19 du même mois. À ce moment-là, la date du déménagement était déjà fixée et l■intimée avait demandé un renvoi du premier rendez-vous à la semaine suivante. Depuis lors, les rendez-vous sont respectés. L■intimée respecte donc le droit de visite et une injonction au sens demandé par l■appelant serait disproportionnée. Concernant le rendez-vous du 14 novembre 2019, auquel elle n■a pas

amené les enfants, elle indique qu'il s'agit d'un malentendu, levé depuis, que d'autres dates ont rapidement pu être trouvées et que le père dispose depuis lors d'un droit de visite plus étendu qui comprend, en plus du samedi, le mercredi après-midi.

d) Aucun élément du dossier ne rend vraisemblable que l'intimée serait responsable du fait que le premier droit de visite au Point rencontre n'a pu être prévu que le 19 septembre 2020, soit plus de deux mois après l'audience du 3 juillet 2020. L'appelant ne soutient d'ailleurs pas le contraire. S'agissant du rendez-vous du 19 septembre 2020, l'intimée allègue qu'elle n'en a été avertie que le 16 du même mois, alors que la date de son déménagement avait déjà été fixée. C'est bien possible. On peut le retenir sous l'angle de la vraisemblance, dans la mesure où aucune pièce ou allégué contraire n'établit que la date aurait été communiquée plus tôt. Il est donc sans pertinence que l'intimée ait disposé de quelques mois pour planifier son déménagement. Cela conduit à considérer que l'intimée n'a en aucune manière fait délibérément obstacle à l'exercice du droit de visite par le père. Ce dernier ne soutient pas qu'il y aurait eu de quelconques difficultés en rapport avec les rendez-vous des 3 et 17 octobre 2020. On peut en déduire que la mère a alors emmené les enfants ponctuellement au Point de rencontre. Une injonction à l'intimée, au sens demandé par l'appelant, ne se justifie en aucun cas. Le fait que l'intimée ait manqué un rendez-vous le 14 novembre 2020 n'a pas pour conséquence que cette appréciation devrait être revue. En effet, il ressort des courriels du 19 novembre 2020 de la responsable du dossier auprès de l'OPE qu'il s'agissait d'un malentendu, que le rendez-vous manqué a été remplacé et que le droit de visite de l'appelant a été étendu et comprend désormais également le mercredi après-midi, à certaines dates. On peut en déduire que l'exercice du droit de visite de l'appelant se déroule sans difficultés majeures, que l'intimée n'y fait pas obstacle et que la distance entre les lieux de résidence n'entraîne pas de problèmes particuliers à cet égard. Le moyen est mal fondé.

7. Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté, aux frais de l'appelant. Au vu des pièces qui se trouvent au dossier, l'assistance judiciaire peut être accordée à l'appelant et à l'intimée, pour la procédure d'appel. Les dépens d'appel dus par le mari ■ relativement modestes, vu notamment la relative brièveté des mémoires auxquels l'intimée a pu se limiter ■ seront payables en main de l'État, à concurrence de l'indemnité d'avocat d'office qui sera allouée au mandataire de l'épouse (art. 122 al. 2 CPC).

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

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

2. Accorde à A.X. \_\_\_\_\_ l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et désigne Me E. \_\_\_\_\_ en qualité de mandataire d'office.

3. Accorde à B.X. \_\_\_\_\_ l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et désigne Me F. \_\_\_\_\_ en qualité de mandataire d'office.

4. Invite les mandataires d'office à déposer leurs relevés d'activité pour la procédure d'appel dans les 10 jours dès réception du présent arrêt, en les informant qu'à défaut, les indemnités d'avocats d'office seront fixées sur la base du dossier.

5. Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'000 francs et les met à la charge de l'appelant, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire.

6. Condamne l'appelant à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 1'500 francs pour la procédure d'appel, payable en main de l'État jusqu'à concurrence du montant qui sera

alloué à Me F. \_\_\_\_\_ au titre de rémunération équitable, au sens de l'article 122 al. 2 in initio CPC.

Neuchâtel, le 4 décembre 2020

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.