

NE_GERICHTE CACIV.2021.56 vom 2. September 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-09-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2021.56

FR: NE_GERICHTE CACIV.2021.56 du 2 septembre 2021

IT: NE_GERICHTE CACIV.2021.56 del 2 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Le principe de la séparation est admis. La séparation effective remonte au 13 juillet 2020.

E. 2

Le domicile conjugal, sis [aaaaa]àZ. _____ est attribué à l'épouse. L'époux se constituera au plus vite un domicile séparé.

E. 2.1

a) 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.

E. 2.2

Selon l'article 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC) ; il peut notamment attribuer la garde à un seul des parents et statuer sur les relations personnelles (art. 298 al. 2 CC). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301 a al. 1 CC ; ATF 142 III 56 cons. 3 ; 142 III 1 cons. 3.3 et références citées), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du TF du 24.06.2015 [5A_266/2015] cons. 4.2.2.1 ; du 26.05.2015 [5A_46/2015] cons. 4.4.3). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 cons. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 cons. 3.2.3 ; 131 III 209 cons. 5). Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 cons. 5.3). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer avec l'autre. À cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de

manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de celui-ci et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Hormis l'existence de capacités éducatives qui est une prémisse nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce (ATF 142 III 617 cons. 3.2.3 ; arrêts du TF du 07.02.2018 [5A_794/2017] cons. 3.1 et du 08.11.2017 [5A_488/2017] cons. 3.1.1). Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 cons. 3.2.5).

E. 2.3

En l'espèce, la motivation de la décision querellée (cf. supra Faits, let. A/o) est des plus sommaire. La première juge n'explique pas du tout en quoi la garde fixée serait, concrètement, la mieux à même d'assurer aux enfants la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel ; elle ne se prononce pas sur les capacités éducatives des parents, ni sur leurs capacité et volonté de communiquer et coopérer. Elle ne traite pas davantage du critère de la stabilité relative au maintien de la situation antérieure, ni de celui de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement des enfants. La première juge ne discute pas non plus les constatations et considérations exposées dans le rapport l'OPE, qu'elle a pourtant requis. Suite au dépôt de ce rapport de l'OPE, les parties ont en outre présenté des observations circonstanciées à l'appui de leurs conclusions sur le règlement de la garde et du droit de visite, que la première juge n'a nullement prises en compte. Une telle motivation ne remplit à l'évidence pas les exigences minimales posées par la loi, en tant qu'elle ne permet pas aux parties de comprendre – même implicitement – les considérations qui ont conduit au prononcé du 20 juillet 2021. En conséquence, l'appel doit être admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée au Tribunal civil pour nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 318 al. 1 let. c CPC). 3. Pour des raisons d'économie de procédure, il n'est pas utile de prolonger, au stade de l'appel, l'échange d'écritures spontanées entre les parties, lesquelles ne portent plus sur la question du respect du droit d'être entendu, mais sur le fond. C'est à la première juge qu'il incombera de laisser aux parties la possibilité de poursuivre ces échanges, le cas échéant. La première juge examinera aussi l'opportunité d'entendre les enfants et de solliciter un nouveau rapport de l'OPE, comme le propose l'appelant. 4. Au chapitre des frais de première instance, il n'est pas inutile de préciser que la première juge ne pouvait pas dire que les dépens étaient compensés car, dès lors qu'elle a mis les parties au bénéfice de l'assistance judiciaire, c'est en mains de l'État (et non de l'adverse partie) que chaque partie doit verser la demi-indemnité de dépens due à l'autre (art. 120 al. 1 CO ; arrêt de la Cour de céans du 04.09.2020 [CACIV.2020.37] cons. 9/b). La première juge ne pouvait donc pas se dispenser de chiffrer le montant de chaque indemnité de dépens payable par chaque partie en mains de l'État. 5. Les parties demandent toutes deux à être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire.

E. 3

La garde des enfants A. _____, née en 2014, et B. _____, né en 2016, est attribuée provisoirement à la mère, dans l'attente du rapport qu'établira l'OPE au terme de son enquête sociale.

E. 4

X._____ et Y._____ sont d'accord d'entreprendre une médiation. Ils contacteront le plus rapidement possible la médiation familiale à Neuchâtel pour obtenir un premier rendez-vous.

E. 5

Y._____ s'engage à transmettre au tribunal un certificat médical du CHUV attestant de son actuel état de santé et des traitements médicaux qu'il devra suivre.

E. 5.1

Aux termes de l'article 117 CPC, l'octroi d'une telle assistance est subordonné à deux conditions cumulatives, à savoir que la partie requérante ne dispose pas de ressources suffisantes, d'une part (let. a), et que sa démarche ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès, d'autre part (let. b).

E. 5.2

et les références).

b) Une violation du 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 telle violation peut 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 constituerait 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).

2.2 Selon l'article 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC) ; il peut notamment attribuer la garde à un seul des parents et statuer sur les relations personnelles (art. 298 al. 2 CC). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301 al. 1 CC ; ATF 142 III 56 cons. 3 ; 142 III 1 cons. 3.3 et références citées), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du TF du 24.06.2015 [5A_266/2015] cons. 4.2.2.1 ; du 26.05.2015 [5A_46/2015] cons. 4.4.3).

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 cons. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 cons. 3.2.3 ; 131 III 209 cons. 5). Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 cons. 5.3). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer avec l'autre. À cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents

portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de celui-ci et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Hormis l'existence de capacités éducatives qui est une prémisses nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce (ATF 142 III 617 cons. 3.2.3 ; arrêts du TF du 07.02.2018 [5A_794/2017] cons. 3.1 et du 08.11.2017 [5A_488/2017] cons. 3.1.1). Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 cons. 3.2.5).

2.3 En l'espèce, la motivation de la décision querellée (cf. supra Faits, let. A/o) est des plus sommaire. La première juge n'explique pas du tout en quoi la garde fixée serait, concrètement, la mieux à même d'assurer aux enfants la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel ; elle ne se prononce pas sur les capacités éducatives des parents, ni sur leurs capacités et volonté de communiquer et coopérer. Elle ne traite pas davantage du critère de la stabilité relative au maintien de la situation antérieure, ni de celui de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement des enfants. La première juge ne discute pas non plus les constatations et considérations exposées dans le rapport l'OPE, qu'elle a pourtant requis. Suite au dépôt de ce rapport de l'OPE, les parties ont en outre présenté des observations circonstanciées à l'appui de leurs conclusions sur le règlement de la garde et du droit de visite, que la première juge n'a nullement prises en compte. Une telle motivation ne remplit à l'évidence pas les exigences minimales posées par la loi, en tant qu'elle ne permet pas aux parties de comprendre ■ même implicitement ■ les considérations qui ont conduit au prononcé du 20 juillet 2021. En conséquence, l'appel doit être admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée au Tribunal civil pour nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 318 al. 1 let. c CPC).

3. Pour des raisons d'économie de procédure, il n'est pas utile de prolonger, au stade de l'appel, l'échange d'écritures spontanées entre les parties, lesquelles ne portent plus sur la question du respect du droit d'être entendu, mais sur le fond. C'est à la première juge qu'il incombera de laisser aux parties la possibilité de poursuivre ces échanges, le cas échéant. La première juge examinera aussi l'opportunité d'entendre les enfants et de solliciter un nouveau rapport de l'OPE, comme le propose l'appelant.

4. Au chapitre des frais de première instance, il n'est pas inutile de préciser que la première juge ne pouvait pas dire que les dépens étaient compensés car, dès lors qu'elle a mis les parties au bénéfice de l'assistance judiciaire, c'est en mains de l'État (et non de l'adverse partie) que chaque partie doit verser la demi-indemnité de dépens due à l'autre (art. 120 al. 1 CO ; arrêt de la Cour de céans du 04.09.2020 [CACIV.2020.37] cons. 9/b). La première juge ne pouvait donc pas se dispenser de chiffrer le montant de chaque indemnité de dépens payable par chaque partie en mains de l'État.

5. Les parties demandent toutes deux à être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire.

5.1 Aux termes de l'article 117 CPC, l'octroi d'une telle assistance est subordonné à deux conditions cumulatives, à savoir que la partie requérante ne dispose pas de ressources

suffisantes, d'une part (let. a), et que sa démarche ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès, d'autre part (let. b).

5.2 En l'espèce, tant l'indigence de l'appelant que celle de l'intimée semblent à première vue établies, sur la base des pièces déposées.

S'agissant de l'époux, il percevait, jusqu'en février 2021 (dernier versement le 22 février 2021), 1'400 euros par mois de ses parents, apparemment en rapport avec la location d'un appartement sis [bbbb] à W. _____ (Italie) ; dès mars 2021, l'aide sociale a pris le relais, en versant à l'époux un montant du même ordre. Le versement mensuel de 1'400 euros consistait probablement en une aide à bien plaisir de la part des parents de l'époux, aide qui a cessé dès mars 2021, et non en le loyer d'un appartement dont l'époux serait propriétaire en Italie. Par économie de procédure, les éventuels éclaircissements à ce sujet pourront être requis par la juge civile. Il en va de même des éclaircissements au sujet des versements importants dont l'époux bénéficie occasionnellement, d'une part (p. ex. 1'000 francs le 1er décembre 2020, provenant d'un certain C. _____ ; 4'500 francs le 11 décembre 2020, provenant d'un certain D. _____ ; 1'500 francs le 21 décembre 2020, provenant d'un certain E. _____), et de ceux qu'il perçoit régulièrement via Twint, d'autre part. Vu les intérêts en jeu, ces questions ne sauraient en effet retarder le renvoi de la cause à l'instance précédente. La possibilité de révoquer ultérieurement l'assistance judiciaire accordée à l'époux pour la présente procédure, en fonction des éventuelles informations qui seraient reçues par le Tribunal civil, est au surplus réservée, conformément à l'article 120 CPC.

5.3 Me F. _____ et Me G. _____ doivent dès lors être indemnisées pour leur activité dans le cadre de la procédure d'appel. Un délai de 10 jours leur est imparti pour déposer leurs mémoires d'honoraires. À défaut, il sera statué d'office sur le vu du dossier. Le cas échéant, le mémoire d'indemnisation sera communiqué à la personne bénéficiaire de l'assistance judiciaire pour lui permettre de se déterminer (art. 25 s.LAJ).

6. Vu le sort de la cause et la situation des parties, les frais seront entièrement remis, à titre exceptionnel, en application de l'article 9 al. 1 LT Frais. Pour les mêmes raisons, l'État renoncera à réclamer à l'intimée le versement en ses mains des indemnités de dépens, qu'on peut dès lors se dispenser de fixer.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. A met l'appel, annule la décision querellée et renvoie la cause au Tribunal civil pour nouvelle décision au sens des considérants du présent arrêt.

2. Dit que les frais sont intégralement remis (art. 9 al. 1 LT Frais).

3. Octroie l'assistance judiciaire à Y. _____ et désigne, en qualité d'avocate d'office de celui-ci, Me F. _____ .

4. Octroie l'assistance judiciaire à X. _____ et désigne, en qualité d'avocate d'office de celle-ci, Me G. _____ .

5. Invite les avocates précitées à présenter, dans un délai de 10 jours dès réception du présent arrêt, la liste de leurs opérations pour la phase d'appel, étant précisé qu'à défaut, il sera statué sur la base du dossier.

Neuchâtel, le 2 septembre 2021

1 À la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge:183

1.184 fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux;

2. prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage;

3. ordonne la séparation de biens si les circonstances le justifient.

2 La requête peut aussi être formée par un époux lorsque la vie commune se révèle impossible, notamment parce que son conjoint la refuse sans y être fondé.

3 Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation.

183 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

184 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

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.

2bis Lorsqu'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.315

2ter Lorsque 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.316

3 Il 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.

314 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1er juil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

315 Introduit par le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

316 Introduit par le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

1 L'instance d'appel peut:

a. confirmer la décision attaquée;

b. statuer à nouveau;

c. renvoyer la cause à la première instance dans les cas suivants:

1. un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé,

2. l'état de fait doit être complété sur des points essentiels.

2 L'instance d'appel communique sa décision aux parties avec une motivation écrite.

3 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

E. 5.3

Me F. _____ et Me G. _____ doivent dès lors être indemnisées pour leur activité dans le cadre de la procédure d'appel. Un délai de 10 jours leur est imparti pour déposer leurs mémoires d'honoraires. À défaut, il sera statué d'office sur le vu du dossier. Le cas échéant, le mémoire d'indemnisation sera communiqué à la personne bénéficiaire de l'assistance judiciaire pour lui permettre de se déterminer (art. 25 s. LAJ). 6. Vu le sort de la cause et la situation des parties, les frais seront entièrement remis, à titre exceptionnel, en application de l'article 9 al. 1 LTFrais . Pour les mêmes raisons, l'État renoncera à réclamer à l'intimée le versement en ses mains des indemnités de dépens, qu'on peut dès lors se dispenser de fixer.

E. 6

X. _____ et Y. _____ détiennent l'autorité parentale conjointe sur leurs deux enfants. Ils s'engagent l'un envers l'autre à échanger toute information utile en lien avec la scolarité et l'état médical des enfants.

E. 7

Le droit aux relations personnelles entre le père et les deux enfants s'exercera comme suit:

- Tous les samedis, de 09:30 heures à 21:00 heures, étant précisé que les enfants souperont avec leur père et arriveront chez leur mère prêts à être couchés. La présence d'un tiers n'est pas nécessaire.

- Dès l'instant où Y. _____ disposera de son propre appartement, il récupérera ses enfants à la sortie du parascolaire tous les mardi et jeudi, dès 16:30 heures, et les restituera à la mère à 19:30 heures. Il enverra un message à la mère en cas de retard pour l'en avertir.

Le droit aux relations personnelles pourra évoluer d'entente entre les parents.

E. 8

La situation financière de Y. _____ ne lui permettra pas de verser une contribution d'entretien à X. _____. Ses revenus seront entièrement absorbés par son minimum vital élargi, comprenant notamment ses frais médicaux, ainsi que par les éventuelles contributions d'entretien à verser aux enfants».

La juge civile a ratifié cet accord pour valoir ordonnance (partielle) de mesures protectrices de l'union conjugale.

c) Le Tribunal civil a accordé l'assistance judiciaire aux parties, respectivement le 23 juillet 2020 et le 31 août 2020.

d) Le 19 octobre 2020, dans le cadre de la médiation, les époux ont décidé «d'instaurer un test orienté vers une garde alternée», selon un modèle prévoyant deux programmes hebdomadaires en alternance.

e) L'OPE a rendu son rapport le 12 avril 2021. Cet Office saluait les efforts déployés par les deux époux pour préserver les enfants et qualifiait le droit de visite mis en place par les époux d'adéquat et respectueux de l'intérêt des enfants ; il préconisait que le droit de

déterminer le lieu de résidence (garde) revienne à l'épouse et un élargissement du droit de visite de l'époux.

f) Le 25 juin 2021, l'épouse a écrit à la juge civile qu'elle était d'accord «d'élargir quelque peu le droit de visite du père», mais refusait catégoriquement que ce dernier, potentiellement mourant, puisse avoir les enfants avec lui durant les vacances. Elle demandait notamment à la juge civile de rendre, à titre superprovisionnel et provisionnel, une décision relative aux vacances d'été.

g) Le 29 juin 2021, le Tribunal civil a rejeté la demande superprovisionnelle et imparti à l'époux un délai pour se déterminer sur les conclusions provisionnelles.

h) Le 29 juin 2021, l'époux a notamment déposé un certificat du CHUV attestant que sa pathologie n'entraînait pas d'incapacité physique et était compatible avec la prise en charge de ses enfants.

i) Le 30 juin 2021, l'épouse a fait part au Tribunal civil qu'elle soupçonnait l'époux d'avoir «terni de manière consciente son état de santé» et que si tel devait effectivement avoir été le cas, on ne pouvait pas lui confier une garde partagée, car on ne savait pas «de quoi il serait capable».

j) Le 7 juillet 2021, l'époux a déposé des conclusions relatives aux conclusions provisionnelles et à l'organisation de la garde en général.

k) Le 12 juillet 2021, l'épouse a maintenu ses conclusions provisionnelles, en précisant notamment qu'elle mettait en doute les capacités parentales de l'époux, que l'entente entre les époux n'était pas bonne et qu'elle-même travaillait et attendait davantage de flexibilité de la part de l'époux, lequel ne travaillait pas.

l) Le 14 juillet 2021, l'époux a allégué des faits relatifs à son état de santé et précisé effectuer de nombreuses postulations, sans succès.

m) Le 16 juillet 2021, la juge civile a écrit aux parties que, du fait que chacune répondait spontanément à toute prise de position de l'autre et ainsi de suite, le tribunal était empêché de rendre une décision, sous peine de violer le droit d'être entendu de l'une ou l'autre partie.

n) Les parties ont encore chacune déposé un écrit le 16 juillet 2021. Le 19 juillet 2021, la juge civile a transmis à chaque partie le nouvel écrit de l'autre, en précisant que tant et aussi longtemps que les parties jugeraient utile d'apporter des précisions et commentaires à la correspondance de l'autre, le tribunal ne serait pas en mesure de statuer.

o) Les parties ont encore chacune déposé un écrit le 20 juillet 2021. Le même 20 juillet 2021, elles ont informé la juge civile qu'elles n'avaient plus d'observations à formuler.

p) Le 20 juillet 2021, le Tribunal civil a rendu une décision de mesures protectrices de l'union conjugale ayant le dispositif suivant :

«1. Complète le chiffre 7 du dispositif de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 août 2020 de la manière suivante :

7. Le droit aux relations personnelles entre le père et les deux enfants s'exercera d'entente entre les parties, à défaut :

- Un week-end sur deux, du vendredi à 19 :30 heures au dimanche à 19 :30 heures ;

- Durant la moitié des vacances scolaires, étant précisé que durant les vacances d'été 2021, le père aura les enfants du 20 juillet au 24 juillet et du 26 juillet au 31 juillet 2021 ;
- En alternance avec la mère durant les fêtes de Pâques, Ascension, Pentecôte, Jeûne fédéral, Noël et Nouvel-An.

2. Rejette toute autre ou plus ample conclusion des parties.

3. Arrête les frais de justice à CHF 700.00 et les met à la charge des parties, par moitié, dépens compensés, sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire».

À l'appui de ce dispositif, la juge civile se limitait à exposer qu'aucun élément du dossier ne permettait de considérer qu'il convenait, pour le bien des enfants, d'instaurer une garde alternée, et que le droit aux relations personnelles devait être précisé.

B.a) L'époux forme appel contre cette décision le 9 août 2021, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à l'instauration d'une garde partagée sur les enfants A. _____ et B. _____ «telle qu'elle s'exerce actuellement, soit d'entente entre les parties, et à défaut, comme suit : [l]undi, mardi jusqu'à 19h30, jeudi de 16h30 à 19h30 et le vendredi après-midi jusqu'à 19h30 chez le père ; [m]ercredi, jeudi et vendredi jusqu'à 13h30 chez la mère ; [a]lternativement un week-end sur deux du vendredi soir 19h30 au lundi 11h30 chez chacun des parents ; [l]a moitié des vacances scolaires chez chacun des parents ; [a]lternativement aux fêtes et jours fériés, soit Pâques, Ascension, Pentecôte, Noël et Nouvel-An, chez chacun des parents».

À l'appui de sa démarche, il fait notamment valoir que «[l']argumentaire très sommaire de la décision entreprise ne permet aucunement de comprendre la motivation de ce refus de mise en place d'une garde partagée, et ce d'autant plus que la doctrine et la jurisprudence se sont largement prononcées en faveur de l'instauration d'une garde partagée quand cela est dans l'intérêt de l'enfant» et reproche à la première juge de ne pas avoir analysé plus avant les conditions de l'instauration d'une garde partagée. Sur le fond, il allègue et fait valoir que les époux se sont accordés en octobre 2020 pour un droit de visite élargi en faveur du père, lequel s'apparente dans les faits à une garde partagée, et que ce mode de garde a duré plus de dix mois sans qu'aucun des parents ne le remette en question ; que la proximité des logements des deux parents ■ qui habitent dans le même village ■ facilite grandement ce système de garde ; qu'il ressort du rapport de l'OPE que la communication entre les parents est bonne et que ces derniers parviennent à mettre leurs différends de côté pour agir dans l'intérêt des enfants ; que si l'épouse semble moins disposée à échanger avec l'époux depuis le 25 juin 2021, il s'agit d'une difficulté d'entente passagère ; que les deux parents possèdent des capacités éducatives similaires ; qu'il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social de l'enfant, si bien qu'une garde alternée doit être instaurée lorsque, dans les faits, les parents s'occupent de l'enfant en alternance, comme c'est le cas en l'espèce depuis novembre 2020 ; que c'était «de manière totalement contradictoire» que l'épouse refusait «la gardée [recte: garde] partagée de fait» depuis le 17 juillet 2021 ; que l'épouse s'est mise à la recherche d'un tiers pour garder les enfants les jours où l'époux les avait usuellement avec lui jusqu'au 16 juillet 2021 alors qu'il serait «regrettable que les enfants doivent être pris en charge par un tiers inconnu alors que leur père, qui s'est occupé d'eux jusque-là, souhaite grandement pouvoir continuer de les garder et est en pleine de capacité de le faire».

b) Le même 9 août 2021, l'■époux demande à être mis au bénéfice de l'■assistance judiciaire pour la procédure d'■appel.

Le 17 août 2021, le juge instructeur a imparti à l'■appelant un délai non prolongeable de 10 jours pour fournir toutes les informations et toutes les pièces propres à établir de manière complète sa situation financière ; il précisait que la demande ne permettait notamment pas de comprendre la mesure de l'■aide apportée par les Services sociaux à l'■intéressé, ni quelles étaient ses charges et comment il les payait effectivement. En plus des pièces mentionnées à la page 7 du formulaire déposé, était expressément requis le dépôt de la documentation bancaire complète couvrant la période dès le 1er janvier 2020.

L'■appelant a déposé les pièces requises en date du 24 août 2021.

C.a) Le 13 août 2021, l'■époux a déposé une «requête urgente» de mesures superprovisionnelles tendant notamment à ce qu'il soit ordonné à l'■épouse de se conformer au droit de visite tel qu'établi par l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 août 2020 et complété par la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 juillet 2021, soit d'■autoriser l'■époux à exercer son droit de visite tous les mardis et jeudis dès la sortie du parascolaire, soit de 16h30 à 19h30, et ce dès le mardi 17 août 2021, et à ce que cet ordre soit assorti de la menace de la peine prévue par l'article 292 CP.

b) Le juge instructeur a rejeté cette requête par ordonnance du 16 août 2021, en précisant qu'elle était d'■emblée dénuée de chances de succès, si bien que l'■adverse partie n'■avait pas à être invitée à se déterminer à ce propos.

D.a) Au terme de sa réponse du 18 août 2021, l'■épouse conclut à l'■octroi de l'■assistance judiciaire et au rejet de l'■appel. Elle développe des arguments en lien notamment avec les capacités éducatives, de communication et de coopération des parties. Elle dépose une liasse de pièces.

b) Le 19 août 2021, le juge instructeur a imparti à l'■intimée un délai non prolongeable de 10 jours pour fournir toutes les informations et toutes les pièces propres à établir de manière complète sa situation financière ; il précisait que la demande ne permettait pas de comprendre en quoi consistaient les revenus et la fortune de l'■épouse et comment cette dernière parvenait à faire face à ses charges. En plus des pièces mentionnées à la page 7 du formulaire déposé, était expressément requis le dépôt de la documentation bancaire complète couvrant la période dès le 1er janvier 2020.

c) L'■intimée a déposé les pièces requises en date du 26 août 2021.

E. L'■époux dépose une réplique spontanée le 24 août 2021. Il s'■exprime notamment à propos de son état de santé, des capacités éducatives et de communication des parties, des conclusions et considérations du rapport de l'■OPE, de l'■intérêt des enfants à pouvoir bénéficier largement de leur père, de l'■utilité d'■entendre les enfants, ainsi que de l'■intérêt de B. _____ à participer à ses entraînements de football.

F.a) L'■épouse dépose une duplique spontanée le 1er septembre 2021, au sujet de l'■état de santé de l'■époux et de la capacité éducative de l'■appelant.

b) Le 1er septembre 2021, l'■époux requiert l'■établissement d'■un nouveau rapport de l'■OPE.

C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable (art. 308-314 CPC).

2. Dans un grief qu'il s'impose d'examiner en premier lieu, l'appelant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu consistant en une motivation insuffisante de la décision querellée.

2.1a) 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 (ATF143 III 65cons).

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