

NE_GERICHTE CACIV.2021.61 vom 11. Oktober 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2021.61

FR: NE_GERICHTE CACIV.2021.61 du 11 octobre 2021

IT: NE_GERICHTE CACIV.2021.61 del 11 ottobre 2021

Erwägungen

E. 3

a) D'après l'article 298 al. 2ter CC, applicable aux mesures protectrices de l'union conjugale, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, l'autorité de protection de l'enfant – en l'occurrence, le juge civil – examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant le demande. b) D'après la jurisprudence (arrêts du TF du 12.07.2021 [5A_648/2020] cons. 3.2.1 et du 19.01.2021 [5A_991/2019] cons. 5), la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois. 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, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. L'autorité compétente doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Concrètement, le Tribunal fédéral retient (arrêt du 19.01.2021 précité, cons. 5.1.2) que l'autorité compétente doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. À cette fin, elle doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives et s'il existe une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. 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 eux 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. Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, l'autorité compétente doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge quand bien même il ne

disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Ces critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge, alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation. Si l'autorité compétente arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, elle devra alors déterminer auquel des deux parents elle attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent. Le principe est que les membres d'une fratrie ne doivent pas être séparés. Cependant, rien ne s'oppose à des solutions de garde différentes quand il faut tenir compte d'une différence d'âge, ainsi que de besoins, de liens émotionnels et de souhaits différents des enfants (arrêt du TF du 21.06.2021 [5A_730/2020] cons. 3.3.1.1). En d'autres termes, des exceptions au principe peuvent être justifiées par des raisons objectives, notamment la volonté de l'enfant formée de manière autonome, s'il n'existe aucun doute ; une telle volonté doit avoir un poids important lorsque l'enfant a un âge assez avancé, par exemple quatorze ans (arrêt du TF du 29.07.2021 [5A_558/2021] cons. 3). En la matière, l'autorité compétente, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du 19.02.2021 précité, cons. 5.1.3). c) En l'espèce, chacun des deux parents dispose de capacités éducatives, ce que l'appelant admet. On ne peut pas suivre ce dernier quand il prétend que jusqu'à la séparation effective, il s'occupait exclusivement de l'éducation sociale et comportementale en lien avec les enfants. Les parents ont peut-être des méthodes d'éducation différentes, mais il n'est pas vraisemblable que la mère n'aurait contribué en aucune manière à l'éducation sociale et comportementale des enfants. Il est en outre possible que l'épouse, qui n'a pas suivi sa scolarité en Suisse, ne connaisse pas de manière approfondie le contenu de l'enseignement qui y est prodigué, mais cela ne peut pas signifier que ses capacités éducatives, au sens où l'entend la jurisprudence, seraient insuffisantes ou même significativement inférieures à celles du mari. Bien des parents ne sont sans doute pas ou plus capables de résoudre une équation du deuxième degré à une inconnue ou de disserter sur la bataille de Morgarten (matières enseignées à l'école secondaire), sans pour autant que l'on puisse mettre en doute leurs capacités éducatives. Dans son complément à sa réponse du

E. 7

juillet 2021, le père exposait que B._____ avait beaucoup de facilité à l'école, « grâce à ses hautes capacités et son fort potentiel, même si elle ne travaill[ait] pas du tout à la maison depuis plus d'une année ». Un suivi intensif du travail scolaire de B._____ ne semble donc pas nécessaire, en tout cas en l'état actuel des choses. Si la garde sur B._____ était attribuée à la mère, l'enfant pourrait au demeurant, en cas de besoin, se rendre chez son père pour faire des devoirs scolaires avec son aide, vu la proximité des domiciles des parents (cf. plus loin).

Les parents, malgré les conflits qui les opposent, sont capables de communiquer et coopérer dans la mesure nécessaire au suivi des enfants et aux décisions qui doivent être prises à leur sujet. Des problèmes à cet égard ne peuvent pas justifier le refus d'une garde alternée. Le

raisonnement du Tribunal civil à ce sujet est contradictoire quand il considère en substance, s'agissant de B. _____, qu'un important conflit et l'absence de dialogue entre les parents constitueraient des facteurs s'opposant à une garde alternée, tout en ordonnant un tel mode de garde pour A. _____. Au surplus, on peut espérer que la séparation, maintenant effective par la constitution de deux domiciles séparés, permettra aux parents, à terme, d'envisager plus sereinement leurs relations.

Les logements des deux parents se trouvent dans la même localité, à Z. _____, respectivement rue [ccc] et rue [ddd]. Le trajet à pied entre ces deux lieux n'est que de 450 mètres, comme on peut le constater sur l'application « Plans » de n'importe quel smartphone. La situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents sont donc assez idéales pour une garde alternée.

Aucun des parents ne soutient que l'autre n'aurait pas la capacité et la volonté de favoriser les contacts avec lui ou elle.

Jusqu'à la toute récente séparation effective, la mère n'exerçait pas de véritable activité professionnelle, alors que le père travaillait à 100 %. Dès lors, il faut admettre que la mère, concrètement, s'occupait forcément bien plus des enfants que le père. On ne peut donc pas considérer que les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, même si le père s'investissait sans doute pour eux dans la mesure de ses possibilités pratiques, en particulier pour leurs loisirs. À cet égard, le maintien de la situation antérieure apporterait à B. _____ une plus grande stabilité qu'une garde alternée.

En l'état actuel des choses au moins, la disponibilité de la mère reste nettement plus importante que celle du père, en ce sens que la première n'exerce pas de véritable activité professionnelle et est donc assez disponible (au demeurant, elle a une voiture qui lui permet de se déplacer facilement pour suivre les enfants dans leurs activités), alors que le second travaille à plein temps, en partie hors canton (même s'il pouvait effectuer du télétravail à domicile deux à trois jours par semaine, cela n'augmenterait pas sa disponibilité de manière décisive, car le temps de présence au domicile ne pourrait pas être entièrement consacré à s'occuper des enfants). Il est sans doute important qu'à son âge, B. _____ puisse encore bénéficier d'une grande disponibilité de la part du parent gardien, notamment pour son accompagnement général et les divers déplacements que ses activités impliquent, ses besoins à cet égard n'étant pas les mêmes que ceux d'un garçon âgé de dix-sept ans déjà et donc presque majeur.

La jurisprudence fédérale citée plus haut n'évoque certes pas le critère d'une relation plus étroite avec l'un ou l'autre des parents, mais il tombe sous le sens qu'il est conforme au bien de l'enfant de prendre en compte, pour les décisions quant à la garde, les affinités particulières de celui-ci avec l'un ou l'autre de ses parents (liens émotionnels). Une adolescente a un intérêt évident à passer plus de temps avec celui de ses parents dont elle se sent la plus proche. Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que B. _____ a une relation plus étroite avec sa mère qu'avec son père, même si elle aime aussi ce dernier. A. _____ a d'ailleurs expliqué, lors de son audition par le juge, qu'elle avait beaucoup besoin de sa mère (cf. le procès-verbal de l'audience du

E. 9

juillet 2021, avec des précisions du juge quant aux déclarations de A. _____).

Que le père ait entrepris de nombreuses activités intéressantes avec ses enfants, activités auxquelles la mère n'a pas toujours participé, n'est pas relevant. Il est dans l'ordre des choses que quand des enfants passent l'essentiel de leur temps hors scolaire avec leur mère, entièrement disponible, le père entreprenne parfois, seul avec les enfants, des activités durant le temps libre que lui laisse un emploi à 100 %, ne serait-ce que pour laisser à la mère des espaces dans lesquels elle peut se consacrer à autre chose que le suivi des enfants. L'appréciation serait différente si la mère s'était délibérément abstenue, par mauvaise volonté ou par désintérêt pour les enfants, de participer avec ceux-ci et le père à toute activité hors du domicile, mais rien au dossier ne permet de l'envisager. Par ailleurs, on peut comprendre que les parents n'aient pas les mêmes goûts quant aux activités de loisirs et qu'il est assez normal qu'ils entreprennent parfois de telles activités séparément, avec des adolescents, ceci d'autant plus quand les relations entre les parents sont mauvaises (depuis plusieurs années déjà, à lire les allégués du père à ce sujet).

B. _____ est actuellement âgée de quatorze ans. On peut en principe présumer de la capacité de discernement d'un enfant de cet âge (arrêt du TF du 27.04.2021 [5A_281/2020] cons. 1.3.2) et, dans le cas d'espèce, rien ne permet de penser que cette capacité de discernement ne serait pas donnée, en particulier pour l'expression de ses souhaits quant à sa propre prise en charge. Comme l'a relevé le premier juge, B. _____ s'est exprimée clairement en faveur de l'attribution de la garde à la mère, tout en disant que ce qui n'est pas contradictoire qu'elle aimait également son père et que celui-ci lui apprenait des choses. Elle a expliqué pourquoi, ceci de manière crédible, en particulier quant à une plus grande proximité avec la mère. Ses motifs ne sont pas irrelevants. Si on peut admettre que B. _____ éprouve peut-être des craintes infondées envers une nouvelle organisation, le fait est que les souhaits forcément en partie subjectifs d'une adolescente de cet âge, capable de discernement, doivent peser d'un poids certain dans la balance. Il paraît d'ailleurs dans l'intérêt du père, vu la bonne relation qu'il entretient actuellement avec sa fille, qu'une solution de garde ne soit pas imposée à celle-ci contre sa volonté, par le fait du père.

L'assez large droit aux relations personnelles accordé au père par la décision entreprise permettrait à celui-ci de conserver une relation assez étroite avec sa fille, comme le maintien de l'autorité parentale conjointe permet au père de participer aux décisions importantes concernant le suivi et l'avenir de l'enfant.

En définitive, il faut retenir que la solution retenue en première instance, soit l'attribution à la mère de la garde sur B. _____, est la plus conforme au bien de l'enfant, en l'état actuel des choses. Il est vrai que la solution est différente pour A. _____, mais la différence se justifie notamment par les souhaits des deux enfants, leurs âges et leurs activités, tous différents, ainsi que par les liens plus étroits de B. _____ avec sa mère qu'avec son père. On peut relever qu'avec le système mis en place, frère et sœur vivront toujours dans la même localité, à 450 mètres de distance à pied dans les moments où le frère sera chez son père et la sœur chez sa mère, et qu'ils pourront sans doute se voir aussi souvent qu'ils le souhaiteront, pendant leurs loisirs respectifs (dont on peut relever qu'ils les partagent de toute manière assez peu, vu la très forte implication de B. _____ dans ses activités sportives et les intérêts différents de son frère). Cela étant, il est possible que la situation se modifie et rien n'empêche les parties, en fonction de l'évolution ultérieure, notamment en rapport avec les souhaits de B. _____, d'adapter la prise en charge d'un commun accord et sans intervention du juge, dans la mesure où cela correspondrait aux

aspirations du moment des enfants et de leurs parents.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel et confirme la décision entreprise.
2. Met à la charge de l'appelant les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 800 francs et couverts par l'avance de frais déjà versée.
3. Condamne l'appelant à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 2'000 francs pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 11 octobre 2021

Art. 298314CC

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).

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