

NE_GERICHTE CCC.2003.165 vom 7. Mai 1999

NE Tribunal cantonal, 1999-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.2003.165_d19990507

FR: NE_GERICHTE CCC.2003.165 du 7 mai 1999

IT: NE_GERICHTE CCC.2003.165 del 7 maggio 1999

Regeste

Critères d'attribution de la garde des enfants.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable. Ne le sont pas, en revanche, les pièces jointes au recours puisque la Cour se prononce sur la base du dossier tel que le premier juge l'a constitué, sauf nécessité de démontrer une erreur procédurale (RJN 1995, p.52 et 1999, p.40), hypothèse non réalisée en l'espèce.

E. 2

Selon la jurisprudence (ATF 115 II 206 , JT 1990 I 342), le tribunal de seconde instance "est tenu d'examiner librement et de façon complète", l'attribution des enfants dans le cadre d'une procédure de divorce. Vu les obligations imposées au juge par les nouveaux articles 133 et 144 à 146 CC, le principe susmentionné vaut a fortiori sous l'empire du nouveau droit et il s'étend aux mesures ordonnées en application de l'article 176 al.3 CC . La Cour de cassation n'en doit pas moins respecter un certain pouvoir d'appréciation du premier juge, dans l'examen des diverses circonstances à prendre en considération. Il est unanimement admis, aujourd'hui, que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité (ATF 122 II 404 , JT 1998 I 48). La jurisprudence n'accorde donc plus une préférence de principe à la garde de la mère, tout au moins s'il ne s'agit pas d'enfants très jeunes. La garde doit être confiée à celui des parents qui, compte tenu de l'ensemble des circonstances, offre la garantie la plus sûre pour qu'en fonction de son âge, l'enfant ait le meilleur développement possible du point de vue psychique, moral, intellectuel et social. Si ces conditions sont réalisées de façon à peu près équivalente de part et d'autre, le critère de continuité (dans les lieux et les relations) intervient alors (arrêt de la CCC du 8 décembre 2003 F.D., avec référence à l' ATF 115 II 206 , précité). En l'espèce, le premier juge a retenu des compétences éducatives égales chez l'un et l'autre parents et il s'est fondé, pour les départager, sur un critère de disponibilité, en retenant que le projet professionnel du père (reprise d'un magasin d'alimentation) ne lui laisserait pas le temps nécessaire à l'éducation de son fils. Il a considéré par ailleurs que la mère aurait sans doute surmonté les problèmes d'anxiété et de dépression liés à ses difficultés conjugales. Il a prévu néanmoins de requérir une enquête de l'Office des mineurs, en annonçant que les conclusions de cette enquête, ou tout autre événement survenu dans l'intervalle, pourraient entraîner un réexamen de l'attribution de garde. Cette dernière articulation du raisonnement n'est nullement reprise dans le dispositif de l'ordonnance, cependant, et la réquisition d'enquête ne figure pas au dossier, sans que l'on sache si cela résulte d'un oubli ou d'un choix d'opportunité. D'un point de vue formel, cette solution n'est pas satisfaisante. A supposer que l'enquête ait été ordonnée et que ses conclusions ne

corroboient pas la solution retenue dans l'ordonnance du 21 octobre 2003, le juge ne pourrait pas susciter d'office une procédure de modification des mesures protectrices, quand bien même, par hypothèse, l'intérêt de l'enfant l'exigerait. Certes, le mari aurait la faculté de requérir une modification des mesures prises, si le rapport d'enquête lui était favorable. Telle qu'elle est conçue, l'ordonnance entreprise entraîne cependant la mise du logement à disposition de l'épouse, de manière apparemment définitive, ce qui pourrait en soi constituer un facteur de continuité en faveur de l'épouse, de manière artificielle. En outre, il serait difficile de distinguer les faits véritablement nouveaux, au sens de l'article 179 CC, de ceux établis par l'enquête mais déjà connus, sur le principe, auparavant (ainsi, par hypothèse, la relative fragilité psychique de l'intimée). Sur le fond, force est d'admettre par ailleurs que la circonstance décisive pour l'attribution de la garde, aux yeux du premier juge, n'est en réalité qu'une conjecture, soit le projet professionnel du recourant. Comme ce dernier se garde bien de donner des précisions à ce sujet, tant dans ses observations des 24 juin et 9 juillet 2003 que dans son recours, rien ne permettait d'affirmer que la reprise d'un magasin d'alimentation était réalisée ou imminente au 21 octobre 2003. Certes, à plus long terme, le recourant dispose de plus d'atouts professionnels que sa femme et on peut espérer qu'il les mette en œuvre. Dans le cadre d'une décision entendue comme provisoire, cette circonstance ne pouvait à elle seule être décisive, cependant. Il y a donc lieu de casser l'ordonnance entreprise, en son chiffre 2.

E. 3

L'attribution de l'ancien logement conjugal visait exclusivement au maintien du cadre de vie de l'enfant. L'attribution de la garde étant remise en question, au moins sur la forme, cette justification n'est évidemment plus suffisante. Certes, comme le recourant n'a pas requis d'effet suspensif, on pourrait penser qu'il s'est incliné devant l'ordre de départ au 30 novembre 2003 qui lui a été adressé. L'annulation du chiffre 4 de l'ordonnance entreprise conduirait alors à un décalage supplémentaire entre la réglementation juridique et la réalité des faits. Cet effet malencontreux ne justifierait pas non plus, à lui seul, le maintien de la solution retenue en première instance et il convient d'observer, à cet égard, que l'intimée semblait toujours domiciliée à Cernier au 11 décembre 2003, à lire ses observations, de sorte qu'un va et vient inutile semble devoir être évité. Le chiffre 4 de l'ordonnance sera donc annulé lui aussi.

E. 4

S'agissant des contributions d'entretien, les nouvelles décisions à rendre au sujet de la garde de l'enfant et du logement entraîneront naturellement la nécessité de nouveaux calculs. Il sied cependant de souligner d'ores et déjà qu'il était arbitraire de prendre en compte, dès novembre 2002, un loyer de 1100 francs (soit celui de l'ex-appartement conjugal) dans le budget de l'épouse et non dans celui du mari qu'il l'occupait effectivement jusqu'à fin novembre 2003 en tous cas. De même, l'inclusion du minimum vital d'A. dans le seul budget indispensable de l'épouse, sur la même période, ne tenait compte ni de son séjour au Maroc, ni de la solution de garde partagée qui a semble-t-il été pratiquée jusqu'à la date de l'ordonnance. En ce sens, les charges de l'intimée étaient donc véritablement "incompréhensibles" comme indiqué par lapsus en page 8 de l'ordonnance. La nouvelle décision à rendre sera bien sûr l'occasion de retenir des revenus actualisés plutôt que supputés.

E. 5

Au terme de la procédure de recours, les parties se retrouvent en définitive au stade initial de la réglementation judiciaire, séparation de biens exceptée. Il se justifie dès lors de partager par moitié les frais de justice de première instance comme ceux de recours, avec compensation des dépens. Il sera statué ultérieurement sur les indemnités d'avocat d'office, en précisant que la requête déposée par le recourant le 19 novembre 2003 était superflue, vu à contrario l'article 13 al.3 LAJA.

E. 24

juin et 9 juillet 2003 que dans son recours, rien ne permettait d'affirmer que la reprise d'un magasin d'alimentation était réalisée ou imminente au 21 octobre 2003. Certes, à plus long terme, le recourant dispose de plus d'atouts professionnels que sa femme et on peut espérer qu'il les mette en œuvre. Dans le cadre d'une décision entendue comme provisoire, cette circonstance ne pouvait à elle seule être décisive, cependant.

Il y a donc lieu de casser l'ordonnance entreprise, en son chiffre 2.

3.L'attribution de l'ancien logement conjugal visait exclusivement au maintien du cadre de vie de l'enfant. L'attribution de la garde étant remise en question, au moins sur la forme, cette justification n'est évidemment plus suffisante. Certes, comme le recourant n'a pas requis d'effet suspensif, on pourrait penser qu'il s'est incliné devant l'ordre de départ au 30 novembre 2003 qui lui a été adressé. L'annulation du chiffre 4 de l'ordonnance entreprise conduirait alors à un décalage supplémentaire entre la réglementation juridique et la réalité des faits. Cet effet malencontreux ne justifierait pas non plus, à lui seul, le maintien de la solution retenue en première instance et il convient d'observer, à cet égard, que l'intimée semblait toujours domiciliée à Cernier au 11 décembre 2003, à lire ses observations, de sorte qu'un va et vient inutile semble devoir être évité.

Le chiffre 4 de l'ordonnance sera donc annulé lui aussi.

4.S'agissant des contributions d'entretien, les nouvelles décisions à rendre au sujet de la garde de l'enfant et du logement entraîneront naturellement la nécessité de nouveaux calculs. Il sied cependant de souligner d'ores et déjà qu'il était arbitraire de prendre en compte, dès novembre 2002, un loyer de 1100 francs (soit celui de l'ex-appartement conjugal) dans le budget de l'épouse et non dans celui du mari qu'il l'occupait effectivement jusqu'à fin novembre 2003 en tous cas. De même, l'inclusion du minimum vital d'A. dans le seul budget indispensable de l'épouse, sur la même période, ne tenait compte ni de son séjour au Maroc, ni de la solution de garde partagée qui a semble-t-il été pratiquée jusqu'à la date de l'ordonnance. En ce sens, les charges de l'intimée étaient donc véritablement "incompréhensibles" comme indiqué par lapsus en page 8 de l'ordonnance. La nouvelle décision à rendre sera bien sûr l'occasion de retenir des revenus actualisés plutôt que supputés.

5.Au terme de la procédure de recours, les parties se retrouvent en définitive au stade initial de la réglementation judiciaire, séparation de biens exceptée. Il se justifie dès lors de partager par moitié les frais de justice de première instance comme ceux de recours, avec compensation des dépens.

Il sera statué ultérieurement sur les indemnités d'avocat d'office, en précisant que la requête déposée par le recourant le 19 novembre 2003 était superflue, vu à contrario l'article 13 al.3LAJA.

Par ces motifs, LA COUR DE CASSATION CIVILE

1. Admet le recours et casse l'ordonnance entreprise, dans ses chiffres 2 à 6, ainsi que 9 et 10.

2. Renvoie la cause au premier juge, pour nouvelle décision au sens des considérants.

3. Partage par moitié les frais de justice de première instance, avancés par l'Etat à raison de 360 francs pour la requérante, ainsi que les frais de recours, avancés par l'Etat pour le recourant par 480 francs.

4. Compense les dépens.

b. Organisation de la vie séparée

1A la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge:

1.

fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre;

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.

2La 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.

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

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