

NE_GERICHTE CCC.2004.75 vom 22. Juni 2004

NE Tribunal cantonal, 2004-06-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.2004.75

FR: NE_GERICHTE CCC.2004.75 du 22 juin 2004

IT: NE_GERICHTE CCC.2004.75 del 22 giugno 2004

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

S'agissant de l'attribution du droit de garde, le recourant fait valoir que le juge des mesures protectrices a, par analogie avec les règles applicables au droit du divorce, l'obligation de recueillir personnellement l'opinion des enfants, dont l'audition a au surplus été expressément requise à titre de preuve; il soutient que l'ordonnance entreprise est à cet égard entachée de fausse application du droit matériel (a.) et de violation des règles essentielles de la procédure (b.). a. En vertu de l'article 176 al.3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée (note marginale), lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273ss CC); il peut, notamment, confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al.2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants; les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (v. arrêt du Tribunal fédéral du 18 septembre 2003, 5P.257/2003 cons.2.2, qui confirme l'arrêt 5P.112/2001 du 27 août 2001; Bräm, Commentaire zurichois, Zurich 1998, n.89 et 101 ad art. 176 CC). L'article 133 al.2 CC, qui prescrit au juge de prendre en considération autant que possible l'avis de l'enfant, est par conséquent applicable. Cependant, cette disposition n'impose pas au juge de procéder lui-même à l'audition de l'enfant (art. 144 al.2 CC), dont l'opinion peut également lui être connue à travers un rapport du service de protection de la jeunesse ou de l'autorité tutélaire (v. arrêt du Tribunal fédéral du 29 avril 2004, 5P.54/2004 cons.2.3; Wirz, in Praxiskommentar Scheidungsrecht, Bâle 2000, n.10 ad art. 133 CC). Selon le Tribunal fédéral (ATF 127 III 295 cons.2), la loi place sur pied d'égalité l'audition par le juge et celle par un tiers nommé à cet effet; le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève en principe de l'appréciation du juge, qui en règle générale doit entendre l'enfant personnellement, sauf s'il estime nécessaire, en raison de circonstances particulières, de recourir à un spécialiste de l'enfance. En l'espèce, les époux ont requis conjointement une enquête sociale de l'OM et un rapport de l'Office médico-pédagogique (v. PV d'audience du 1^{er} septembre 2003). S'en tenir à l'audition des enfants par des spécialistes doit en l'espèce être approuvé, puisque les difficultés rencontrées par la famille M. étaient déjà connues des intervenants [l'Office des mineurs en a eu connaissance dès le 30 juillet 2003 (v. lettre de l'OM du 14 août 2003), l'Office médico-pédagogique dès la même époque (le père a pris contact pour sa fille N. le 8 août 2003) et le Dr B. en a été informé dès le 19 août 2003] et ce sont justement eux qui ont été chargés de recueillir l'opinion des enfants. Le premier juge a ainsi été largement renseigné sur la situation et l'opinion des enfants par les avis exprimés par S. et le Dr B., au terme de plusieurs entretiens avec les enfants et leurs parents (v. rapport établi le 12 décembre 2003 par S.,

assistant social de l'Office des mineurs, et avis du Dr B., du 21 janvier 2004); on voit mal ce que l'audition des quatre enfants par le premier juge - moins bien formé pour ce faire que les professionnels précités - pourrait apporter comme éléments nouveaux ou décisifs. De surcroît, il n'est certainement pas bénéfique pour les enfants de multiplier les entretiens, auprès d'intervenants divers, alors qu'ils vivent déjà une situation familiale extrêmement tendue. Enfin, l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant (RS 0.107) n'est d'aucune utilité au recourant; cette disposition ne prescrit pas l'audition personnelle de l'enfant par le juge dans tous les cas, mais oblige bien plutôt les autorités chargées de l'application de la loi de donner à l'enfant capable de se former une opinion la possibilité de s'exprimer librement, directement ou par l'intermédiaire de son représentant, dans les procédures qui le concernent, et partant de tenir compte équitablement de cette opinion par la suite (v. arrêt du Tribunal fédéral du 17 avril 2000, 5C.11/2000, cons. 2a, qui cite l'ATF 124 III 90 et le Message du Conseil fédéral, in FF 1994 V p. 39); tel a été le cas en l'espèce. Vu ce qui précède, le grief de fausse application du droit matériel n'est pas réalisé. b. Le premier juge mentionne dans l'ordonnance entreprise (p.6, 3^{ème} §) que l'époux, déçu des conclusions des rapports qu'il avait pourtant lui-même sollicités, avait par le biais de sa mandataire requis l'audition de ses enfants. On recherche vainement dans le dossier la trace de cette réquisition [les courriers du recourant (v. lettres des 15 août 2003, 22 et 29 décembre 2003) ne comportent rien en ce sens], peut-être contenue dans une lettre datée du 22 mars qui a été renvoyée à son expéditeur en raison de la clôture des débats intervenue le 8 mars (v. lettre du juge du 25 mars 2004). Il résulte au contraire du dossier que c'est l'épouse qui a demandé l'audition des quatre enfants, si un doute devait encore exister après le rapport du Dr B. (v. sa lettre du 13 janvier 2004). Cependant, même requise, l'audition des enfants par le juge pouvait sans arbitraire être refusée, le dossier contenant suffisamment d'éléments pour emporter la conviction du juge (v. RJN 2000, p.149ss).

E. 3

Le recourant reproche également au premier juge d'avoir statué arbitrairement s'agissant de l'attribution de la garde des enfants, en omettant de prendre en considération certains faits relatifs à l'attitude respective des deux parents (recours, p.3-4). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, la tâche du juge chargé de statuer sur la garde d'un enfant consiste à déterminer par quel parent celui-ci, selon toute vraisemblance, sera le mieux pris en charge, qui des deux parents lui offrira l'attention et l'affection nécessaires pour le meilleur développement psychique, moral et intellectuel possible et qui des deux parents sera le mieux disposé à favoriser les contacts avec l'autre parent (ATF 117 II 355 cons.3 = JT 1994 I 185 cons.3 et les références). Le juge dispose en cette matière d'un pouvoir d'appréciation considérable (même réf.). Au surplus, le comportement des parties, en tant qu'époux et épouse, ne peut jouer de rôle décisif quant à la question de l'attribution de la garde des enfants (ATF 117 II 353ss = JT 1994 I 188 cons. 4d et la réf. citée). En l'espèce, le premier juge a suivi les avis concordants de S. et du Dr B., qui se sont entretenus avec tous les membres de la famille et qui tous deux préconisent l'attribution de la garde sur T. au père et celle des trois filles à la mère. S'agissant particulièrement de l'attribution de la garde des trois filles (13, 11 et 6 ½ ans) à leur mère, il a retenu en substance que c'est avec elle qu'elles pouvaient le plus aisément dialoguer et se confier, qu'elles avaient noué entre elles une solidité affective et même une complicité, et que leurs aspirations avaient pu être exprimées et comprises. Le premier juge a également exposé les motifs qui l'ont convaincu de séparer la fratrie et de confier la garde de T. au recourant. Les disponibilités de chacun des parents ont également été prises en considération. La motivation de l'ordonnance

entreprise est sur cette question claire et complète. Le recours doit dès lors être rejeté sur ce point.

E. 4

Enfin, c'est à tort que le recourant invoque une violation de l'article 146 CC, reprochant au premier juge de ne pas avoir ordonné de curatelle de représentation pour les enfants. En effet, la nomination d'un curateur au sens de cette disposition n'est pas une obligation, mais une possibilité qui relève du pouvoir d'appréciation du juge (v. arrêt du Tribunal fédéral du 23 mai 2002, 5C.274/2001, cons. 2.5.2 et la réf. citée). En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que la désignation d'un curateur de représentation ait été suggérée par les parties, en première instance, ni que les enfants aient formulé un souhait particulier en ce sens. Les circonstances évoquées par le recourant (déclarations contradictoires des parents) se rencontrent fréquemment en pareille situation et ne constituent pas un juste motif de curatelle, au sens de l'article 146 CC, si les enfants ont pu exprimer leurs sentiments et aspirations sous une autre forme, comme en l'espèce. Quant au refus d'une curatelle au sens de l'article 308 CC, l'espoir du juge au sujet des relations personnelles (p.8) était peut-être empreint d'un excès d'optimisme, mais sa décision n'est pas attaquée comme telle et, en cas de nouvelles difficultés portées à sa connaissance, le premier juge ou l'autorité tutélaire (selon qu'une modification des mesures prises est par ailleurs requise, selon article 315 b CC) pourrait instituer une telle curatelle. Au demeurant, il n'appartient pas à la Cour de prendre une telle décision comme le lui demande le recourant dans un courrier du 28 avril 2004. Vu ce qui précède, le recours doit être entièrement rejeté.

E. 5

Le présent arrêt rend sans objet la requête de l'intimée du 6 mai 2004, par ailleurs irrecevable pour le motif qu'aucune disposition du code de procédure civile neuchâteloise ne donne à la Cour de céans la compétence de prononcer des mesures provisoires.

E. 6

Le recourant qui succombe sera condamné à prendre à sa charge les frais de l'instance, et à payer en main de l'Etat, pour l'intimée qui agit au bénéfice de l'assistance judiciaire, une indemnité de dépens tenant compte de l'activité déployée depuis la notification de l'ordonnance entreprise.

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