

NE_GERICHTE CCC.2011.13 vom 19. April 2011

NE Tribunal cantonal, 2011-04-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.2011.13

FR: NE_GERICHTE CCC.2011.13 du 19 avril 2011

IT: NE_GERICHTE CCC.2011.13 del 19 aprile 2011

Erwägungen

E. 1

Selon l'article 405 al. 1 er du code de procédure civile suisse, entré en vigueur au 1 er janvier 2011, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Selon un avis convaincant de la doctrine (Tappy , Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11 ss, 31), maintenant confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt [4A_80/2011] du 31.03.2011), il faut entendre par communication l'expédition de la décision en cause, dans ce contexte particulier. Celle-ci étant intervenue le 27 décembre 2010, le recours est donc de la compétence de la Cour de cassation civile et il est soumis au code de procédure civile neuchâtelois.

E. 2

Le recours de M.X. intervient en temps utile. Les griefs de la recourante sont compréhensibles et donc recevables. Au demeurant, l'autorité de recours appelée à connaître d'un litige relatif à l'attribution d'un enfant est tenue d'examiner librement et de façon complète si ce dernier doit être attribué à son père ou à sa mère (cf. par ex. les arrêts de la Cour de céans [CCC.2007.140 et CCC.2010.159, non publié] des 22.11.2007 et 24.01.2011, citant l'ATF 115 II 206 , JT 1990 I 342).

E. 3

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 et il peut attribuer la garde des enfants à un seul des parents. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie. La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant. Le juge doit tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant et notamment prendre en considération, autant que possible, l'avis de celui-ci, comme le veut l'article 133 al. 2 CC (arrêt du Tribunal fédéral [5A_752/2009] du 11.02.2010). Le Tribunal fédéral a posé le principe que l'audition d'un enfant est possible dès 6 ans révolus, sans exclure celle d'un enfant un peu plus jeune dans des circonstances particulières (ATF 131 III 553 , cons. 1.2.3).

E. 4

Apparemment rendue dans la précipitation, à l'approche du terme de la période de fonction de son auteur, la décision entreprise ne présente pas la garantie suffisante que « t outes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant » aient été prises en compte. Il n'est pas impossible que, malgré l'écoulement du temps, les conclusions du rapport OCM du 8 mai 2009 apparaissent finalement comme convaincantes, malgré leur fondement peu explicite et le caractère peut-être inachevé de l'enquête (on ignore pourquoi il a été renoncé à une

seconde audition de la recourante). Toutefois, affirmer l'inexistence de tout « élément nouveau » alors que, dans l'intervalle, l'enfant a été durablement placé en institution (on ignore jusqu'à quand) et qu'une procédure pénale relative à d'éventuels abus sur l'enfant a opposé les parties, n'est tout bonnement pas sérieux. Ces événements pouvaient peut-être appuyer les conclusions du rapport OCM, ou alors les infirmer, mais il faudrait à tout le moins qu'on sache dans quelle mesure le premier juge les a pris en considération. Par ailleurs, l'audition de l'enfant, requise par le mandataire de la recourante, n'a pas été menée à bien, alors même que la condition d'âge susmentionnée était remplie et que, les deux rapports OCM le soulignent, il s'agit « d'un enfant vif qui s'exprime particulièrement bien ». Certes, comme indiqué dans l'ATF 131 III 553 précité, les enfants de moins de 11 à 13 ans ne présentent pas une pleine capacité d'abstraction et de différenciation verbale. Ils peuvent en outre être sujets à des facteurs d'influence momentanés, de sorte que l'intérêt de leur audition réside moins dans l'expression de leurs souhaits que dans la formation, par le juge saisi, d'une image personnelle (cons. 2.2.2). Compte tenu, tout particulièrement, de la période mouvementée qui a fait suite au rapport OCM, le juge ne pouvait pas renoncer à une audition de l'enfant sans enfreindre l'article 144 CC. L'objectif de stabilité exprimé dans l'ordonnance du 24 mars 2009 et repris dans la décision attaquée est certes important mais il ne peut reléguer à l'arrière plan tous les autres critères, car cela reviendrait à « renoncer à déterminer l'intérêt de l'enfant en fonction de l'avenir » (arrêt du Tribunal fédéral [5C.274/2001] du 23.05.2002, cons. 2.1.1).

E. 5

Il s'ensuit que le recours de M.X. doit être admis et la décision entreprise annulée, avec renvoi au Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, pour complément d'instruction et nouvelle décision. Vu l'issue du recours, les frais de justice doivent être mis à la charge de l'intimé, sous réserve des dispositions sur l'assistance judiciaire. Il n'y a pas lieu à dépens.

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