

# **NE\_GERICHTE CMPEA.2017.2 vom 11. Januar 2018**

NE Tribunal cantonal, 2018-01-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CMPEA.2017.2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2017.2)

FR: NE\_GERICHTE CMPEA.2017.2 du 11 janvier 2018

IT: NE\_GERICHTE CMPEA.2017.2 del 11 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Rejeter l'appel du 30 janvier 2017. A titre d'appel joint :

### **E. 2**

Annuler les chiffres 3 et 5 du dispositif de la décision du 7 décembre 2016.

### **E. 3**

en revendication (art. 106 à 109 LP),

### **E. 4**

en participation (art. 111 LP),

### **E. 5**

en revendication de tiers ou de la masse des créanciers (art. 242 LP),

### **E. 6**

en contestation de l'état de collocation (art. 148 et 250 LP),

### **E. 7**

en constatation de retour à meilleure fortune (art. 265aLP),

### **E. 8**

en réintégration des biens soumis au droit de rétention (art. 284 LP);

f. dans les litiges qui sont de la compétence d'une instance cantonale unique en vertu des art. 5 et 6;

g. en cas d'intervention principale, de demande reconventionnelle ou d'appel en cause;

h. lorsque le tribunal a fixé un délai pour le dépôt de la demande.

1 Introduite par le ch. 2 de l'annexe à la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).2RS2103 Nouvelle teneur selon le ch. II de la LF du 25 sept. 2015 (Représentation professionnelle dans une procédure d'exécution forcée), en vigueur depuis le 1er janv. 2018 (RO20163643;FF20148505).4RS281.1

1 Le tribunal compétent pour statuer sur l'action en paternité se prononce également sur la consignation, le paiement provisoire des contributions d'entretien, le versement des montants consignés et le remboursement des paiements provisoires.

2 Le tribunal compétent pour statuer sur la demande d'aliments se prononce également sur l'autorité parentale et sur les autres points concernant le sort des enfants.1

Introduit par le ch. 2 de l'annexe à la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

#### **E. 10**

Selon la jurisprudence relative à l'article 311 CPC, l'appel doit non seulement être « écrit et motivé » comme le mentionne expressément cette disposition, mais il doit aussi comporter des conclusions, lesquelles doivent indiquer sur quels points la partie appelante demande la modification ou l'annulation de la décision attaquée ; en principe ces conclusions doivent être libellées de telle manière que l'autorité d'appel puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision. Il ne peut être remédié à un défaut de motivation ou à des conclusions déficientes, qui affectent l'appel de façon irrémédiable ( Jeandin , CPC commenté, n. 5 ad art. 311 CPC). Les parties doivent formuler leurs griefs contre la décision entreprise de façon complète dans le délai d'appel ou dans le délai de réponse ; un éventuel second échange d'écritures où l'exercice du droit de réplique ne peut servir à compléter une critique insuffisante ou à formuler de nouveaux griefs ( ATF 142 III 413 ). En matière pécuniaire, les conclusions d'appel doivent être chiffrées. Ce principe vaut pour la procédure applicable aux enfants, même lorsque le juge établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 CPC) ( Sörensen , CPra-matrimonial, n°22 ad art. 311 CPC, p. 1544). L'irrecevabilité de conclusions d'appel au motif que celles-ci ne sont pas chiffrées peut toutefois contrevenir au principe de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst. féd.). A titre exceptionnel, l'autorité d'appel doit entrer en matière lorsque le montant réclamé ressort de la motivation de l'appel, mis en relation avec le dispositif de la décision attaquée (arrêt du TF du 25.02.2014 [4A\_417/2013] et les références citées ; cf. également arrêt du TF du 17.10.2014 [4A\_42/2014] ). Les conclusions purement cassatoires sont exceptionnellement suffisantes s'il y a lieu d'admettre que l'autorité, en cas d'admission du recours, ne serait de toute manière pas en mesure de statuer elle-même sur le fond, en particulier faute d'un état de fait suffisant, et ne pourrait que renvoyer la cause à l'autorité inférieure (arrêt du TF du 08.07.2014 [5A\_936/2013] ). De la jurisprudence relative à la limite au-delà de laquelle le formalisme excessif est sanctionné ( Sörensen , CPra-matrimonial, n° 22 ad art. 311 CPC, p. 1544ss), il ressort en particulier qu'il n'est pas trop formaliste de ne pas entrer en matière sur l'appel de celui qui conclut à ce que les contributions d'entretien qu'il doit à ses enfants soient fixées en prenant en compte les considérations développées dans sa motivation, sans du tout chiffrer le résultat qu'il admet, ce qui place l'adverse partie et la cour dans une situation inutilement floue (arrêt du TF du 08.12.2011 [5A\_663/2011] ). Ces principes s'appliquent par analogie à l'appel joint. Les auteurs sont unanimes sur le fait que l'appel joint n'est pas limité à l'objet de l'appel principal et qu'il peut donc porter sur tout point du dispositif de la décision attaquée ( Sörensen , op. cit., n. 12 ad art. 313 CPC, p. 1563).

#### **E. 11**

En l'espèce, l'appel tend à l'annulation de la décision attaquée (chiffres 1,3,4 – pas dans son principe – ,5,6,7) et au renvoi à l'autorité de première instance. Il est dépourvu de conclusions réformatoires chiffrées, y compris à titre subsidiaire. On ne peut pas déduire de la motivation, par voie d'interprétation, à quel montant devraient être arrêtées les pensions fixées à compter du 1er janvier 2017, au chiffre 3 du dispositif. S'agissant de l'arriéré des contributions d'entretien fixé au chiffre 5 de la décision, l'appelant ne distingue pas clairement entre les trois périodes déterminées par l'autorité intimée. A la lecture de ses arguments, on peut comprendre que selon lui, avant qu'il ait été au bénéfice d'un emploi

dès le 1<sup>er</sup> décembre 2015, le fait qu'il émargeait à l'aide sociale empêchait qu'il soit condamné à verser une contribution d'entretien pour A. \_\_\_\_\_. Pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> décembre 2015, l'appelant admet que, « d'un point de vue juridique et comptable, il n'est pas exclu » qu'il « puisse se voir imposer un montant de pension plus élevé » (que les 250 francs qu'il a versés dès avril 2016, p. 6 de l'appel). Il découle de ce qui précède que le montant de l'arriéré que l'appelant conteste ne peut être déduit par voie d'interprétation de sa motivation. Dans ces conditions, il faut admettre que l'on est en présence de conclusions uniquement cassatoires.

## **E. 12**

La CMPEA, en cas d'admission du grief selon lequel il aurait fallu statuer parallèlement sur l'autorité parentale et la garde partagée, ne serait pas en mesure de statuer elle-même sur le fond à propos des pensions courantes, faute d'un état de fait suffisant. L'appel est dès lors recevable en dépit de l'absence de conclusions réformatoires. L'appel joint est ainsi recevable.

## **E. 13**

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, l'autorité parentale conjointe est la règle indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC ; ATF 142 II 1 cons. 3.3 ; ATF 142 III 197 ; arrêt du TF du 26.11.2015 [5A\_202/2015] ). Le projet d'autorité parentale conjointe tout entier visait un seul but : le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant peut prétendre à ce que ses deux parents assument ensemble la responsabilité de son développement et de son éducation. Cela implique que la mère et le père soient traités de la même manière. Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant (art. 298b al. 2 CC). Cela reflète la conviction du législateur, pour qui le partage de l'autorité parentale est la solution qui défend le mieux les intérêts de l'enfant ( ATF 142 III 56 et les références ; FF 2011 8315, 8330, 8339). 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 301a al. 1 CC ; ATF 142 III 56 , 142 III 1 ), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du TF du 24.06.2015 [5A\_266/2015] et du 26.05.2015 [5A\_46/2015] ). Invité à statuer à cet égard, le juge 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 (arrêt du TF du 06.10.2015 [5A\_527/2015] ). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux ( ATF 141 III 328 ), les intérêts des parents devant être relégués au second plan ( ATF 131 III 209 ). La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant est dépendante des circonstances du cas d'espèce ; rien ne saurait être déduit des diverses études psychologiques ou psychiatriques en la matière se prononçant de manière absolue en faveur ou en défaveur de l'instauration d'un tel mode de garde, puisque celles-ci ne prennent pas en considération tous les paramètres qui entrent en ligne de compte dans la pratique. Le juge doit en effet évaluer sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que 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 (arrêt du TF du 29.09.2016 [5A\_904/2015] ; cet arrêt énumère les critères à prendre en considération pour l'octroi de la garde alternée).

#### **E. 14**

août 2015, le père a sollicité les documents relatifs à une déclaration d'autorité parentale conjointe – cela a été noté dans le dossier de première instance – et, dans ses observations du 9 novembre 2016, il a sollicité la mise en place d'une garde alternée. L'APEA n'a pas estimé que cette requête était irrecevable, ou manifestement mal fondée, puisqu'elle a réservé son examen à un moment ultérieur. La nécessité de statuer rapidement sur les pensions ne peut naturellement être niée. Il faut toutefois rappeler, comme on l'a déjà relevé ci-dessus, que les thèmes de la garde et de l'exercice des relations personnelles sont étroitement liés à celui de l'entretien (Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse du 29 novembre 2013, FF 2013 p. 532). Si le Tribunal fédéral a pu dire que le devoir d'entretien des parents était indépendant de l'autorité parentale et du droit de visite ( ATF 95 II 385 ; 120 II 177 ) comme l'allèguent les intimées, c'était en réponse à l'argument selon lequel le parent qui voyait diminuer ses relations personnelles pouvait demander une diminution de ses engagements alimentaires. Si le nouveau droit supprime la référence à la garde en tant que critère pour déterminer le type de prestation d'entretien des père et mère, c'est pour tenir compte du fait que dorénavant les situations où les deux parents s'acquittent de leurs obligations d'entretien en nature et en espèces sont de plus en plus fréquentes, indépendamment de l'attribution de la garde (Message, FF 2013 p. 553). Dans le cas d'espèce, une réglementation provisoire des obligations alimentaires constituait la voie procédurale ad hoc pour pallier les inconvénients liés à la durée de l'instruction sur le fond. Une telle solution était préférable à celle consistant à rendre sans attendre une décision définitive qui, dans l'hypothèse où la garde alternée sollicitée par le père serait accordée, contraindrait cas échéant les parties à demander en justice la modification des pensions arrêtées. Au vu de ce qui précède, l'appel principal doit être admis.

#### **E. 15**

Compte tenu de l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'entretien, directement applicable aux procédures en cours, et eu égard également au fait que la décision annulée n'émane pas formellement du juge compétent (à savoir le président de l'APEA et non l'APEA), il se justifie à titre exceptionnel de renvoyer la cause pour complément d'instruction et nouveau jugement dans sa totalité, sans entrer en matière sur les griefs de l'appel joint portant notamment sur la détermination de l'entretien convenable de la mère (art. 285 al. 2 CC), la répartition entre C. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ du montant dû à chacune vu leur différence d'âge et la prise en compte de l'augmentation du minimum LP de A. \_\_\_\_\_ dès l'âge de 10 ans, que le juge devra notamment prendre en considération dans sa nouvelle décision. La question du revenu hypothétique rétroactif (envisageable lorsque le débirentier, même bénéficiaire d'indemnités du droit des assurances sociales (arrêt du TF du 26.11.2013 [5A\_587/2013] , « diminue » volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien (arrêt du 04.11.2015 du TF [5A\_453/2015]) ) devra également en particulier faire l'objet d'un réexamen de sa part, dès lors que l'entier de la cause lui est renvoyé. La solution du renvoi présentera aussi l'avantage pour les parties de pouvoir invoquer sans restriction (art. 229 al. 3 CPC) les nombreux faits et moyens de preuves qu'elles allèguent en procédure d'appel, de manière largement irrecevable au vu de l'article 317 CPC et de l'abondante jurisprudence qui s'y rapporte (arrêt du TF du 23.01.2017 [5A\_792/2016] ; Sörensen , op. cit., n°16 et 19 ad art. 317 CPC, p. 1611 et 1613). Enfin, l'appelant pourra demander son audition personnelle, imposée par le nouveau droit dorénavant aussi pour les litiges portant sur les contributions

d'enfants de parents non mariés ( Bohnet , Le nouveau droit, op. cit., p. 32).

#### **E. 16**

Vu le sort de la cause, les frais de justice, arrêtés à 800 francs, seront mis à la charge des intimées, qui verseront une indemnité de dépens à la partie adverse (art. 122 al. 1 CPC). Comme les dépens ne seront vraisemblablement pas recouverts par l'appelant, vu la situation financière des intimées qui ont sollicité l'assistance judiciaire par courrier du 25 février 2017, en établissant qu'elles sont à la charge des services sociaux depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016, la rémunération du mandataire d'office de l'appelant sera mise à la charge du canton, subrogé à due concurrence (art. 122 al. 2 CPC). L'appelant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de seconde instance par ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2017. Il a déposé un mémoire d'honoraires faisant état de 11 heures 13 minutes d'activité, chiffre raisonnable qui peut être admis. C'est ainsi un montant de 2'291.00 francs qui lui sera alloué, débours et TVA compris. L'assistance judiciaire sollicitée par les intimées sera accordée – l'appel joint n'était pas manifestement d'emblée mal fondé ou irrecevable – et son conseil rémunéré par le canton, sous réserve de remboursement selon l'article 123 CPC. Ce conseil a déposé un mémoire d'honoraires faisant état de 14 heures 20 minutes d'activité. Au temps consacré à la rédaction de l'appel joint (3 heures 30 minutes) et de la réplique (2 heures), s'ajoutent deux fois 2 heures de recherches juridiques, sans compter l'examen de l'appel et l'examen de la réponse à l'appel joint (en tout 2 heures 30 minutes). Cela est excessif. On retranchera 3 heures de recherches juridiques. De la sorte, l'indemnité sera fixée à 2'040 francs (11 heures

#### **E. 20**

minutes à Fr. 180.00), plus les frais forfaitaires (10%) par 204 francs, plus la TVA (8%), soit à 2'423.50 francs.

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