

BGer 5A_641/2015 vom 3. März 2016

Bundesgericht, 2016-03-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_641_2015

FR: TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016

IT: TF 5A_641/2015 del 3 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui sont déposés devant lui (ATF 141 II 113 consid. 1; 140 I 252 consid. 1).

E. 2.1

La décision qui ordonne des mesures protectrices ou provisoires durant la procédure de divorce constitue une décision finale au sens de l' art. 90 LTF , car elle met fin à l'instance sous l'angle procédural et a un objet différent de celui de la procédure (de divorce) au fond; en d'autres termes, elle tranche, dans une procédure distincte, des points qui ne pourront plus être revus dans le recours concernant le divorce ou ses effets accessoires (ATF 134 III 426 consid. 2.2; 133 III 393 consid. 4 et les références).

Par opposition aux mesures de réglementation que sont les mesures provisoires ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, lesquelles sont définitivement acquises et s'appliquent jusqu'à ce que la réglementation prévue par le jugement de divorce prenne effet (ATF 128 III 121 consid. 3c/bb), le Tribunal fédéral a admis - s'agissant de la diminution ou de la suppression de la contribution d'entretien - que l'ordonnance statuant sur une requête de mesures provisionnelles formée dans le cadre d'une procédure de modification d'un jugement de divorce constitue une mesure d'exécution anticipée dont le sort sera réglé dans le jugement de modification au fond (ATF 130 I 347 consid. 3.2), partant une décision incidente qui n'est sujette à recours immédiat que si elle est propre à entraîner un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF ; arrêts 5A_902/2012 du 23 octobre 2013 consid. 1.3; 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.2). Cette qualification ne change pas lorsque les mesures requises sont refusées (ATF 137 III 324 consid. 1.1; arrêts 5A_475/2015 du 17 décembre 2015 consid. 1.4; 5A_222/2014 du 17 septembre 2014 consid. 1.1). Ces principes valent aussi lorsque la requête de mesures provisionnelles est présentée dans une procédure de modification de jugement de divorce qui a pour objet, comme ici, la réglementation en vigueur concernant le sort des enfants.

E. 2.2

Le "préjudice irréparable" au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF doit être de nature juridique et ne pas pouvoir être entièrement réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un préjudice de cette nature (ATF 141 III 80 consid. 1.2 et les arrêts cités). En revanche, lorsque les mesures provisionnelles litigieuses concernent le sort des enfants, la décision qui les ordonne entraîne un préjudice irréparable, car même le succès du recours au fond ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont l'intéressé a été frustré pendant la période écoulée (ATF 137 III 475 consid. 1 et les références). Quand la décision sur mesures provisoires rendue dans le cadre d'un procès en

modification de jugement de divorce porte à la fois sur les droits parentaux et sur la fixation de contributions d'entretien, il y a lieu de considérer, par attraction, qu'elle est propre à causer un préjudice irréparable dans son ensemble.

En l'espèce, seule la question du lieu de résidence des enfants fait l'objet des mesures provisionnelles litigieuses, de sorte que l'arrêt entrepris doit être qualifié de décision incidente propre à causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF .

E. 3.1

Le recours a par ailleurs été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), ainsi que dans la forme légale (art. 42 LTF), contre une décision rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité supérieure statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une cause de nature non pécuniaire. Le recourant a en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 let. a LTF) et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. b LTF). Le recours est donc recevable au regard des dispositions précitées.

E. 3.2

Dans le cas d'un recours dirigé, comme en l'espèce, contre une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (ATF 134 I 83 consid. 3.2; 133 III 589 consid. 2). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 137 II 305 consid. 3.3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1).

E. 3.3

De jurisprudence constante, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 140 III 16 consid. 2.1, 167 consid. 3.1; 139 III 334 consid. 3.2.5; 138 I 49 consid. 7.1, 305 consid. 4.3; 138 III 305 consid. 4.3, 378 consid. 6.1; 137 I 1 consid. 2.4; 136 I 316 consid. 2.2.2).

E. 4

Le recourant considère que la cour cantonale a arbitrairement appliqué l' art. 276 CPC en autorisant l'intimée à déménager et à scolariser les enfants à son nouveau domicile, modifiant en outre ainsi les modalités d'exercice de leur garde. Pour autant que ce critère doive s'appliquer, aucune urgence ne nécessitait selon lui de modifier la scolarisation des enfants, dont les rentrées scolaires respectives étaient prévues, en 2015, à l'école de W._____. Il n'existait pas non plus de motifs qui auraient pu justifier de changer les modalités d'exercice de la garde alternée convenues par les parties et ratifiées par le juge du divorce. Contrairement à ce qu'elle avait retenu, il appartenait bien à la cour cantonale, même au stade des mesures provisionnelles, d'examiner s'il existait des circonstances nouvelles chez les parents ou les enfants commandant une modification du jugement de divorce. Or, si cet examen avait été effectué, la Juge déléguée n'aurait pu que constater

l'absence de circonstances nouvelles au sens de la jurisprudence et, dès lors, rejeter les conclusions de l'intimée.

E. 4.1

L'art. 301a al. 1 CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Il en résulte qu'un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. a et b CC). L'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant (cf. art. 301a al. 2 CC), non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver de facto les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.) en les empêchant de déménager (FF 2011 8331 ch. 1.5.2). Le juge doit par conséquent examiner s'il convient que le lieu de résidence de l'enfant reste le même ou soit transféré au nouveau domicile du parent qui a décidé de déménager.

Après l'ouverture d'un procès en modification de jugement de divorce, le prononcé de mesures provisionnelles analogues à celles de l'art. 276 al. 1 CPC est soumis à des conditions restrictives: compte tenu de l'autorité de la chose jugée dont bénéficie le jugement de divorce, une modification ne peut être ordonnée, à titre de mesures provisionnelles dans un procès subséquent, qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (ATF 118 II 228 consid. 3b; 89 II 12 ; arrêts 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.2; 5P.323/2005 du 18 janvier 2006 consid. 4.4; TAPPY, Les procédures en droit matrimonial, in Bohnet [éd.], Procédure civile suisse, 2010, n° 124 p. 282). Comme l'a pertinemment précisé un arrêt de la Cour suprême du canton de Berne du 30 août 2012 (publié in FamPra.ch 2013 p. 211 n° 13 et résumé par CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, in Fountoulakis/Rumo-Jungo [éd.], La famille dans les relations transfrontalières, 2013, p. 179 s. n° 75), il faut appliquer les mêmes exigences strictes aux mesures provisionnelles durant la modification du jugement de divorce et à la modification du jugement de divorce.

E. 4.2

Selon les constatations de fait de l'arrêt attaqué - que le recourant ne critique pas et qui tient, partant, la cour de céans -, l'intimée a signé, le 28 mai 2015, un contrat de bail pour un appartement sis à U._____, prenant effet au 1er juillet 2015. Au cours de l'audience de mesures provisionnelles du 25 juin 2015, elle a demandé tant l'autorisation de déménager dans cette localité que le maintien de la garde alternée, les modalités de celle-ci étant toutefois modifiées. Elle a déménagé début juillet 2015, avant que l'autorité de première instance ne statue sur ce point, le 27 juillet 2015.

L'autorité précédente a considéré que, comme relevé par le premier juge, l'employeur du concubin de la mère n'avait certes pas expressément confirmé que W._____ était trop éloignée de son lieu de travail et que ce dernier avait l'obligation de déménager afin qu'il puisse s'y rendre en moins de trente minutes lorsqu'il devait assurer des permanences. Toutefois, dès lors que la rentrée scolaire 2015-2016 aurait lieu le 24 août 2015 et que la stabilité de la fratrie ne devait pas être affectée, il y avait lieu d'autoriser provisoirement la mère à être domiciliée à U._____ et à y scolariser les enfants, compte tenu de l'urgence et dans la mesure où les intérêts de ceux-ci n'apparaissent pas menacés. Il était également

dans l'intérêt des enfants de ne pas les soumettre à des changements fréquents. Lorsqu'ils seraient sous la garde de leur père, ils devraient certes effectuer désormais des voyages de 30 à 35 minutes en voiture, mais leur intérêt à demeurer en contact régulier tant avec leurs parents qu'avec leur demi-frère E. _____ primait dans le cas d'espèce. En outre, il ressortait des pièces du dossier que les enfants recevraient à U. _____ un encadrement scolaire et un soutien thérapeutique au moins équivalents à ceux dont ils bénéficiaient jusqu'ici.

La Juge déléguée a ainsi accordé une importance déterminante à la stabilité de la fratrie. A cet égard, elle a constaté plus précisément qu'il ressortait des auditions des trois enfants, qui se voyaient régulièrement depuis juin 2012, qu'ils avaient tissé des liens étroits entre eux. E. _____ souhaitait que ses demi-frère et soeur déménagent avec lui et C. _____ avait déclaré qu'il s'entendait bien tant avec sa soeur qu'avec E. _____, qui l'aidait même à faire ses devoirs. La fratrie semblait donc soudée et unie.

E. 4.3

A l'appui de son grief, le recourant se borne à reproduire de larges extraits d'arrêts du Tribunal fédéral ainsi que d'un article publié à la SJ 2015 II 1, affirmant péremptoirement que la décision attaquée ne respecte pas les principes dégagés par la jurisprudence et qu'elle lui cause un préjudice irréparable. Ce faisant, il ne s'en prend pas, de manière claire et détaillée, aux motifs de dit arrêt conformément au principe d'allégation applicable au présent recours selon l'art. 98 LTF (cf. supra consid. 3.2). Dans un tel recours, il ne suffit pas, pour démontrer l'arbitraire (art. 9 Cst.), de "doute[r] que les conditions exposées [par la jurisprudence] ne s'appliquent pas [en l'espèce]" ou d'affirmer que la cour cantonale n'a pas procédé à un examen - en l'occurrence des circonstances nouvelles - commandé par la loi et la jurisprudence. Encore faut-il démontrer que la décision querellée est arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (cf. ATF 140 III 16 consid. 2.1; 138 I 49 consid. 7; 138 I 305 consid. 4.3).

Par sa critique, le recourant ne l'établit pas. Ainsi, dans la mesure où il soutient que l'autorité cantonale a affirmé de manière erronée et arbitraire qu'il n'appartenait qu'au juge du fond de déterminer s'il existait des circonstances nouvelles chez les parents ou les enfants justifiant une modification du jugement de divorce, il ne démontre pas encore que l'arrêt attaqué serait insoutenable dans son résultat. Certes, selon la jurisprudence citée par le recourant - qui garde toute sa valeur sous l'empire des nouvelles dispositions sur l'autorité parentale entrées en vigueur le 1er juillet 2014, dont l'art. 301a CC applicable en l'espèce -, lorsqu'un jugement de divorce est en force, et que l'un des parents demande sa modification en ce sens que la garde des enfants lui soit transférée, le juge appelé à statuer à titre provisionnel doit examiner si la décision attaquée menace le bien de l'enfant, en gardant cependant à l'esprit que seuls des faits nouveaux, importants et durables peuvent justifier une modification de la situation créée par le jugement de divorce. Le magistrat doit ainsi faire preuve d'une certaine retenue lorsqu'il s'agit de déterminer si les circonstances de fait invoquées justifient, pour la durée de la procédure, une modification dans l'attribution de la garde telle qu'elle a été décidée à l'issue de la procédure de divorce (arrêt 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.3). Le recourant se contente toutefois de soutenir qu'un "tel examen aurait dû amener la Juge déléguée à rendre une décision opposée à celle qui est entreprise, dès lors qu'en l'absence de circonstances nouvelles, il lui appartenait de rejeter les conclusions de l'intimée". Par cette argumentation, il se limite à opposer sa propre appréciation à celle de l'autorité cantonale; or il ne suffit pas qu'une autre solution soit concevable, voire préférable

pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire (cf. supra consid. 3.3). Il en va de même en tant que le recourant soutient, en bref, que "dans l'hypothèse même" où ce critère "pourrait être exigé en matière de mesures provisionnelles", "il n'existait pas en l'espèce d'urgence à statuer". Enfin, s'agissant du maintien de la fratrie (dont l'importance avait déjà été soulignée dans un ancien arrêt publié aux ATF 115 II 317 consid. 2; cf. aussi: arrêts 5A_848/2014 du 4 mai 2015 consid. 2.1.1 [en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale]; 5A_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.5; 5A_183/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.3 [en procédure de mesures provisoires de divorce]), l'allégation selon laquelle "le maintien de la garde alternée permettait déjà aux enfants des parties de demeurer en contact régulier tant avec leurs parents qu'avec [leur demi-frère]", en sorte qu'il n'existait aucun motif d'ordonner la modification des modalités de la garde prévues par la convention sur les effets accessoires du divorce ratifiée le 8 avril 2014, n'établit pas non plus que la solution adoptée par l'autorité cantonale serait arbitraire.

En tant qu'il est suffisamment motivé (art. 106 al. 2 LTF), le grief ne peut donc être que rejeté.

E. 5

Le recourant dénonce également une violation arbitraire de l' art. 315 CPC en tant que la cour cantonale lui a causé un préjudice difficilement réparable en rejetant sa requête d'effet suspensif assortissant le recours.

E. 5.1

Le refus d'octroyer l'effet suspensif à un appel contre une décision provisionnelle ordonnant un changement de résidence des enfants établit le préjudice irréparable du recourant (cf. arrêt 5A_642/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.3.2 et la référence à l' ATF 137 III 475 consid. 1). Une telle décision incidente peut faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral (art. 93 al. 1 let. a LTF ; ATF 137 III 475 précité; arrêts 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 1.2.3; 5A_267/2015 du 3 juillet 2015 consid. 1.1 et les références), possibilité que le recourant n'a pas utilisée.

E. 5.2

Lorsque le recours n'a pas été interjeté immédiatement, la décision incidente peut être attaquée par un recours contre la décision finale, dans la mesure où elle influe sur le contenu de celle-ci (art. 93 al. 3 LTF). Cette condition est en principe remplie lorsque la décision incidente concerne l'admission d'un moyen de preuve, mais pas lorsqu'elle ordonne une mesure provisionnelle. Elle correspond aussi largement à l'exigence de l'intérêt actuel et pratique qui doit perdurer au moment où le Tribunal fédéral tranche quelque litige que ce soit. Ainsi, le recourant peut faire valoir, par exemple, que l'état de fait dressé par la décision finale viole son droit d'être entendu parce qu'on lui a refusé, par une décision incidente, une expertise qui aurait été nécessaire et qui aurait modifié le fait pertinent; en revanche, il n'est pas possible, à l'occasion de la décision finale, de se plaindre de mesures provisionnelles qui ont été prises pour la durée de la procédure et qui ont pris fin avec la décision finale (Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4132 ch. 4.1.4.1; BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2e éd., 2014, n° 40 ad art. 93; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n° 3404). La décision incidente litigieuse constitue une telle mesure provisionnelle, laquelle n'est plus susceptible d'influer sur la décision finale. Dès lors qu'il ne subsiste plus d'intérêt à la remettre en question avec celle-ci, il n'y a pas lieu d'entrer en

matière sur le grief.

E. 6

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera en outre des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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