

FR_GERICHTE 101 2015 171 vom 27. Oktober 2015

FR Kantonsgericht, 2015-10-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_171

FR: FR_GERICHTE 101 2015 171 du 27 octobre 2015

IT: FR_GERICHTE 101 2015 171 del 27 ottobre 2015

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 30

mai 2014, les époux ont passé une convention partielle quant aux mesures provisionnelles prises de part et d'autre, relative notamment au droit de visite sur l'enfant C._____. Les parties ont également convenu qu'ordre soit donné à A._____ de rester domiciliée en Suisse durant la procédure de divorce, sous la menace des peines de l'art. 292 CP. Par décision de mesures provisionnelles du 30 juillet 2014, la Présidente du Tribunal a organisé la vie séparée des époux. Le logement familial et la garde de C._____ ont été attribués à A._____, ordre étant donné à cette dernière de rester domiciliée en Suisse durant la procédure de divorce, sous la menace des peines de l'art. 292 CP. Par décision du même jour, la Présidente du Tribunal a ordonné la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique sur B._____ visant à déterminer si celui-ci était en mesure d'exercer un droit de visite ordinaire incluant les nuits et les vacances et si, dans ce cadre-là, il souffrait d'un problème de gestion de la colère vis-à-vis de C._____. Dans l'intervalle, le droit de visite de B._____ a été fixé un samedi sur deux, tous les vendredis après midi ainsi que tous les mardis soir, sous surveillance. Par décision du 19 décembre 2014, la Présidente du Tribunal a homologué l'accord partiel des parties relatif au droit de visite de Noël et aux contacts entre le père et l'enfant. Elle a par ailleurs rejeté la requête en modification des mesures provisionnelles déposée le 24 octobre 2014 par A._____, admettant partiellement la requête reconventionnelle de modification des mesures provisionnelles déposée le 18 novembre 2014 par B._____, en ce sens que les modalités d'exercice du droit de visite ont été quelque peu modifiées (celui-ci s'exerçant désormais un samedi sur deux et tous les vendredis matin) et que de nouveaux surveillants des relations personnelles ont été désignés. Enfin, une curatelle de surveillance de l'exercice du droit de visite a été instaurée en faveur de l'enfant C._____.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 Le rapport d'expertise psychiatrique sur B._____ a été déposé le 10 février 2015. Les époux se sont tous les deux prononcé sur son contenu. B. Le 3 juin 2015, A._____ a déposé une requête de modification des mesures provisionnelles du 30 juillet 2014, concluant notamment à ce qu'elle soit autorisée à se constituer un nouveau domicile à D._____, Angleterre, avec son fils C._____ (conclusion modifiée lors de l'audience du 9 juillet 2015 [DO/480]), dès la fin de l'année scolaire 2014-2015, l'injonction de rester domiciliée en Suisse pour la durée de la procédure de divorce sous la menace des peines de l'art. 292 CP étant immédiatement supprimée. B._____ s'est déterminé le 26 juin 2015, concluant notamment, principalement, au rejet

de la requête de modification, subsidiairement, pour le cas où la requête devait être admise, à l'attribution de la garde de l'enfant (cette dernière conclusion ayant été prise lors de l'audience du 9 juillet 2015 [DO/480]), et, plus subsidiairement, à l'exercice d'un droit de visite sans surveillance et à la suppression de toute pension en faveur de son épouse. Après avoir entendu les époux le 9 juillet 2015, la Présidente du Tribunal a rendu sa décision le 16 juillet 2015, rejetant notamment la requête de modification des mesures provisionnelles déposée le 3 juin 2015 par A._____. Par décision du 31 juillet 2015, la Présidente du Tribunal a ordonné la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique centrée sur la relation parents-enfant, visant à évaluer l'interaction entre, d'une part, B._____, respectivement A._____, et d'autre part, leur fils C._____, et, en particulier, à déterminer si le père est en mesure d'exercer un droit de visite ordinaire incluant les nuits et les vacances et si, dans ce cadre-là, il souffre d'un problème de gestion de la colère vis-à-vis de son fils. C. Par mémoire du 29 juillet 2015, A._____ a interjeté appel à l'encontre de la décision du 16 juillet 2015, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'elle soit autorisée à se constituer un nouveau domicile à D._____ avec son fils C._____ dès la fin de l'année scolaire 2014- 2015, l'injonction de rester domiciliée en Suisse durant la procédure sous la commination de la peine d'amende de l'art. 292 CP étant immédiatement révoquée. Dans sa réponse du 31 août 2015, B._____ conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Par acte du 23 septembre 2015, A._____ a déposé une réplique spontanée. Par courrier du 24 septembre 2015, B._____ a déposé une requête tendant à écarter la réplique du dossier. Par courrier du 28 septembre 2015, la Juge déléguée de la Ie Cour d'appel a considéré la réplique comme tardive et l'a donc écartée du dossier. Par courrier du 1er octobre 2015, le mandataire de l'appelante a interpellé la Juge déléguée par un nouveau courrier, alléguant en substance, outre le fait que la réplique ne saurait être considérée comme tardive, n'avoir jamais reçu du Tribunal cantonal la notification de la réponse de la partie adverse (n'ayant en sa possession que l'exemplaire directement communiqué par cette dernière), requérant la Juge déléguée de bien vouloir reconsidérer sa décision et admettre la recevabilité de la réplique. Par courrier du 1er octobre 2015 également, l'intimé a allégué des faits nouveaux, soit que l'appelante avait déménagé à E._____, ce que cette dernière a confirmé par courrier du 7 octobre 2015.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 Par décision d'urgence rendue le 8 octobre 2015, la Présidente du Tribunal a ordonné que le droit de visite de B._____ s'exerce au Point Rencontre fribourgeois, à raison de deux fois par mois, à partir du 8 octobre 2015 et pour une durée renouvelable de six mois, ce en raison de l'indisponibilité des personnes appelées à surveiller l'exercice du droit de visite, indisponibilité conjuguée au déménagement de la mère et de l'enfant à E._____. Dans une nouvelle décision rendue le 15 octobre 2015, la Présidente du Tribunal a étendu la curatelle de surveillance du droit de visite à une curatelle au sens des art. 308 al. 1 à 3 CC. La procédure de divorce opposant les parties suit son cours. en droit 1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles durant une procédure de divorce (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelante le 20 juillet 2015. Déposé le 29 juillet 2015, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, il porte sur la conclusion de l'appelante tendant à ce qu'elle soit autorisée à quitter la Suisse

avec son fils pour s'établir à D. _____, de sorte qu'il n'a pas de valeur appréciable en argent. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles requises dans le cadre d'un divorce (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant des questions relatives aux enfants, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC). c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les informations nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. A titre préliminaire, il y a lieu de se prononcer sur la recevabilité de la réplique déposée le 23 septembre 2015 par A. _____. L'art. 253 CPC met en œuvre le droit d'être entendu (art. 53 CPC et 29 al. 2 Cst.), qui s'applique aussi en procédure sommaire. Un second échange d'écritures n'y est pas prévu, de sorte qu'au vu de la nature de la procédure sommaire, il s'impose de faire preuve de retenue à cet égard (ATF 138 III 252 c. 2.1). Cela ne change cependant rien au fait que les parties, en vertu des art. 6 §1 CEDH et/ou 29 al. 1 et 2 Cst., ont le droit de se déterminer sur toute écriture du tribunal ou de la partie adverse, indépendamment du fait que celle-ci contienne ou non des éléments nouveaux et importants (ATF 138 I 154 c. 2.3.3; 137 I 195 c. 2.3.1; 133 I 100 c. 4.3; arrêt TF 5A_42/2011 du

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 21 mars 2011 consid. 2.2-2.4, PRA 2011 92: pour le tout, arrêt TF 5A_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.1). Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur droit de réplique (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 139 II 489 consid. 3.3; 138 I 154 consid. 2.3, 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2.3.1; arrêt 4A_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié in ATF 140 III 159; pour le tout: arrêt TF 4A_614/2013 du 25 août 2014 consid. 6.3). Comme le TF l'a souligné, le droit de réplique résultant du droit d'être entendu (art. 53 CPC), c'est-à-dire le droit de se déterminer sur chaque écriture du tribunal ou de la partie adverse, doit être distingué du droit de réplique au sens étroit, c'est-à-dire du droit à un second échange d'écritures (ATF 138 I 154). Ainsi que le TF le relève dans l'arrêt 5A_82/2015, même en procédure sommaire, le premier de ces droits est garanti; en revanche, en procédure sommaire un second échange d'écritures est exceptionnel (cf. ATF 138 III 252). Il faut encore souligner que le droit de réplique en tant qu'aspect du droit d'être entendu n'implique pas le droit à ce que les éléments présentés dans la détermination soient pris en considération : ils ne pourront l'être que s'ils ont été présentés à temps et dans les formes prescrites. Or en procédure sommaire, dès lors qu'il n'y a en principe pas de second échange d'écritures, et souvent pas d'audience (cf. art. 254), un allégué de fait ou un moyen de preuve n'est en principe présenté à temps que s'il est articulé dans les premières écritures, c'est-à-dire dans la requête ou dans la détermination sur cette requête; au-delà de ce moment, les conditions de l'art. 229 al. 1 let. a ou let. b CPC doivent en principe être réunies: pour être pris en considération, les faits allégués doivent ainsi constituer de vrais nova, ou des pseudo nova excusables (KGer/BL du 1er juillet 2014, 410 14 104 consid. 2.4). Lorsque le droit de procédure prévoit, comme en l'espèce, un seul échange d'écritures, l'autorité peut se limiter à transmettre pour information les écritures des parties, sans renvoyer formellement le destinataire à son droit de réplique. Si celui-ci ne réagit pas dans un délai approprié, l'autorité peut admettre qu'il a renoncé à son droit de réplique. Le délai de réaction de la

partie qui entend répliquer ne saurait être dans un tel cas supérieur à 10 jours dès communication pour information de la détermination de la partie adverse (TC/VD CACI du 5 octobre 2011 [HC / 2012 / 27, n. 287] consid. 3, in JdT 2012 III 10). Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a énoncé que l'on ne pouvait pas admettre une renonciation à l'exercice du droit de réplique avant l'écoulement de 10 jours, mais bien après 20 jours (arrêt TF 6B_629/2010 du 25 novembre 2010 consid. 3.3.2, cité in arrêt TF 1B_407/2012 du 21 septembre 2012 consid. 2.2). En l'espèce, le mandataire de l'appelante, qui a déposé sa réplique le 23 septembre 2015, soutient n'avoir jamais reçu la réponse de la partie adverse – datée du 31 août 2015 – de la part du Greffe du Tribunal cantonal. Il ressort cependant du dossier que la réponse lui a été transmise pour information le 1er septembre 2015, sans toutefois que le Greffe puisse apporter la preuve de cette notification. Il n'est pas contesté que seule la transmission par l'autorité fait partir le délai pour répliquer (HUNSPERGER/WICKI, Fallstricke des Replikrechts im Zivilprozess und Lösungsvorschläge de lege ferenda, in AJP/PJA 7/2013, p. 980 s.; cf. ég. arrêt TF 4A_660/2012 du 18 avril 2013; note BOHNET in RSPC 2013 p. 290 ss). Cela étant, l'on relèvera que A._____ n'a pas indiqué, dans sa réplique, n'avoir pas reçu notification de la réponse de la part du Greffe. Elle n'a mentionné cela qu'à réception du courrier de la Juge déléguée du 28 septembre 2015 écartant précisément sa réplique pour cause de tardiveté. Cela étant, les questions de la bonne foi (art. 52 CPC) et de la recevabilité de la réplique peuvent demeurer ouvertes, dans la mesure où celle-ci n'amène aucun élément nouveau pour l'appréciation du litige, étant précisé à ce stade que la question de la garde

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 de C._____ ne fait pas l'objet de la présente procédure, de sorte que les critiques émises à ce sujet n'ont pas à être examinées ici (réplique, p. 8-10). 3. a) Selon l'art. 276 al. 1 CPC, une fois la procédure de divorce introduite, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale. Aux termes de l'art. 179 CC, les mesures provisoires ordonnées peuvent ainsi être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. S'agissant de cette dernière hypothèse, une modification sera ordonnée si les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou s'ils ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures protectrices ou provisionnelles est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêts TF 5A_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2 et 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1; ATF 129 III 60 consid. 2). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes. Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (cf. arrêt TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de nouvelles mesures (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). b) En l'espèce, dans sa décision du 16 juillet 2015, la Présidente du Tribunal a constaté tout d'abord que l'autorité parentale sur C._____ appartenait conjointement aux deux parents, un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne pouvant 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, notamment lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger (art. 301a al. 2 CC, dans sa teneur dès le 1er juillet 2014). Elle a encore relevé que lorsqu'elle s'est engagée à rester domiciliée en Suisse avec son fils lors de l'audience du 30 mai 2014, A. _____, qui était alors assistée d'un mandataire, ne pouvait ignorer que la procédure de divorce était susceptible de durer bien plus d'une année, compte tenu notamment de la complexité liée à la liquidation du régime matrimonial et plus particulièrement du conflit important qui divise les époux s'agissant de leur fils C. _____, de sorte qu'elle ne saurait invoquer la longueur de la procédure pour justifier une modification des mesures provisionnelles. Elle en a déduit que la situation ne s'était pas modifiée de manière sensible ni, surtout, de manière imprévisible depuis le prononcé des mesures provisionnelles du 30 juillet 2014, de sorte que pour ces motifs déjà, la requête du 3 juin 2015 apparaissait mal fondée (décision querellée, p. 9-10). Elle a ajouté que le projet de déménagement de l'épouse pour D. _____ était essentiellement motivé par des considérations liées à sa carrière professionnelle et à ses aspirations personnelles, la sauvegarde du cursus professionnel de A. _____ – dont la mise en péril n'a pas été établie – ne justifiant pas un déménagement de C. _____ pour D. _____ (décision querellée, p. 10-11). Enfin, nonobstant ce qui précède, la Présidente du Tribunal a considéré à titre principal qu'il serait actuellement contraire au bien l'enfant de s'établir à D. _____, critère déterminant pour justifier de limiter la liberté de mouvement de A. _____, à tout le moins tant que la question en lien avec la capacité de B. _____ à exercer un droit de visite ordinaire n'aura pas été clarifiée. En effet, elle a estimé que l'ensemble des mesures convenues entre les parties à l'occasion de l'audience du 30 mai

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 2014 (expertise psychiatrique du père, engagement de la mère de rester en Suisse) avaient pour but de régler temporairement les modalités d'exercice du droit aux relations personnelles de B. _____ jusqu'à ce que la lumière soit faite sur les accusations de l'épouse selon lesquelles un droit de visite ordinaire non surveillé nuirait au bien-être de l'enfant. Elle a ajouté que la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique sur l'enfant C. _____ avait été ordonnée, de sorte qu'il était impératif que ce dernier soit présent et que sa présence serait difficilement compatible avec sa scolarité à D. _____ et les horaires de chacun (parents, expert). La Présidente du Tribunal a encore relevé qu'en l'état, un déménagement de C. _____ aurait à tout le moins pour conséquence de restreindre encore dans une plus large mesure le droit de visite dont B. _____ bénéficie sur son fils, voire de couper tout lien avec lui pendant une longue période, étant rappelé que pour l'heure, il n'existe aucune preuve d'une mise en danger concrète et actuelle de l'enfant, les restrictions au droit de visite ayant été consenties volontairement par l'intimé uniquement afin de rassurer les craintes de son épouse. Pour conclure, le premier juge a souligné qu'en cas de changement de résidence de C. _____, les autorités suisses ne seraient plus compétentes en matière de mesures de protection de l'enfant (décision querellée, p. 11-13). c) aa) Dans son appel, l'appelante fait valoir dans un premier grief que l'art. 301a al. 2 CC, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2014, ne prévoit que le cadre formel à respecter en vue d'un changement de domicile avec l'enfant et que sur le fond, les critères dégagés par la jurisprudence sous l'ancien droit demeurent applicables mutatis mutandis au nouveau droit. Elle allègue que la Présidente du Tribunal ne justifie aucunement le refus du déménagement par des nécessités médicales, l'âge avancé de l'enfant ou d'autres critères dégagés par la jurisprudence qui établiraient un danger sérieux pour le bien de l'enfant en cas de départ à l'étranger. Elle ajoute que la nécessité d'adapter le droit de visite compte tenu de l'éloignement géographique n'est pas un critère permettant de

justifier un refus du déménagement. L'appelante en conclut que le refus du premier juge d'autoriser un déménagement à D. _____ consacre un excès du pouvoir d'appréciation et viole les art. 301a et 307 CC, ainsi que la liberté personnelle et la liberté économique de l'appelante au sens des art. 10 al. 2 et 27 Cst. et de l'art. 12 § 2 Pacte ONU II consacrant sa liberté d'établissement (appel, p. 6-9). Par surabondance de moyens, A. _____ soutient que même à admettre la nécessité de se prévaloir de faits nouveaux, ce qu'elle conteste dans la mesure où elle s'est uniquement engagée par convention à rester personnellement domiciliée en Suisse, plusieurs faits nouveaux justifient sa demande, dès lors qu'elle ne réalise pas le salaire qu'elle attendait en Suisse, aurait l'opportunité de travailler davantage à D. _____ et fait valoir son droit à la liberté d'établissement. Dans un autre grief, l'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré que son choix n'était mû que par des aspirations personnelles et sa carrière, alors que ses motivations, certes également professionnelles, sont tout autant liées au bien de son fils. Enfin, elle conteste vivement qu'un déménagement à D. _____ soit contraire au bien de son fils, soutenant qu'il existe des institutions en Angleterre qui permettent une surveillance du droit de visite et qu'en Suisse, le système de surveillance actuel pourrait continuer à être appliqué, de sorte que son départ n'aurait pas pour effet de restreindre ou même de supprimer tout droit de visite de l'intimé. Elle ajoute que les éventuelles difficultés d'agenda liées à la fixation des rendez-vous avec l'expert pédopsychiatre sont inhérentes à toute expertise et insuffisantes pour restreindre ses droits fondamentaux; enfin, les tribunaux britanniques ne peuvent, selon elle, être considérés comme incapables de veiller au bien de l'enfant de la même manière que les tribunaux suisses, lesquels demeureront compétents pour prononcer des mesures de protection de l'enfant, puisque saisis de la procédure de divorce (appel, p. 9-13).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 Pour sa part, B. _____ conclut au rejet de tous les griefs – et, partant, de l'appel – et fait sienne la décision attaquée, relevant en substance que son épouse s'est engagée à rester en Suisse durant toute la procédure de divorce, et ce en parfaite connaissance de cause s'agissant notamment de la durée de cette procédure. Il ajoute que l'appelante pourrait développer son activité professionnelle en Suisse et qu'il est contraire à tout bon sens d'avoir augmenté son taux d'activité à D. _____, puisque cela signifie qu'elle est actuellement trois jours par semaine à l'étranger. Aucune urgence ou nécessité financière ne justifie un tel déménagement à l'étranger en cours de procédure. Qui plus est, dans la mesure où C. _____ est né et a toujours vécu en Suisse, il est contraire à son bien-être de le changer d'école, de le déraciner de ses amis, sa famille, pour qu'il s'établisse à l'étranger. L'intimé relève encore, à l'instar du premier juge, que les autorités suisses ne seraient plus compétentes en matière de protection de l'enfant, ce qui compliquerait davantage la situation, sans compter que les relations personnelles entre lui et C. _____, qui sont déjà restreintes, deviendraient quasiment inexistantes (réponse, p. 5-17). bb) En l'espèce, c'est à juste titre que la Présidente du Tribunal a d'abord examiné si les conditions d'une modification des mesures provisionnelles étaient remplies, aboutissant à la conclusion que tel n'était pas le cas. En effet, les circonstances prévalant au moment de l'engagement de l'appelante de demeurer en Suisse durant la procédure de divorce ne se sont pas modifiées de manière sensible et imprévisible, puisqu'alors l'épouse s'apprêtait déjà à travailler à raison d'un jour par semaine à D. _____. L'augmentation du nombre de ses jours de travail (tout d'abord à deux jours, les jeudis et vendredis, puis une proposition de passer à trois jours à compter du 1er septembre 2015 [cf. audience du 9 juillet 2015, procès-verbal p. 4; DO II/477]), qui n'est d'ailleurs pas un obstacle au maintien de son domicile en Suisse, est un choix délibéré de l'appelante et ne saurait consister en un fait

nouveau susceptible de modifier la situation telle qu'appréciée dans la décision du 30 juillet 2014. De plus, la mise en péril du cursus professionnel de A._____ en Suisse n'a pas été démontrée, ni d'ailleurs alléguée; le fait que l'appelante ne réalise pas, en définitive, en Suisse le salaire qu'elle escomptait n'est pas une circonstance nouvelle justifiant une reconsidération de l'engagement pris, ce d'autant que l'augmentation de son activité à D._____ n'est probablement pas étrangère à cette situation. Il est en outre constant qu'une activité indépendante met du temps avant d'être bien rémunératrice (à F._____, A._____ percevait un salaire correspondant aux 33% du chiffre d'affaires net qu'elle réalisait et qui était facturé au patient [décision de mesures provisionnelles du 30 juillet 2014, p. 14; DO I/185]), de sorte qu'elle ne saurait se prévaloir, à ce stade, du fait qu'elle ne parvient pas au résultat escompté. Quoi qu'il en soit, cet argument n'est en l'état plus pertinent, dans la mesure où l'épouse travaille actuellement dans un cabinet dentaire à E._____, à raison d'un jour par semaine, moyennant des conditions de rémunération qu'elle juge plus favorables (cf. courrier du 7 octobre 2015 de son mandataire). L'absence de fait nouveau important pouvant justifier le revirement de situation requis par l'appelante constitue déjà en soi un obstacle à la modification des mesures provisionnelles en vigueur. En outre, alors assistée d'un avocat, c'est en parfaite connaissance de cause que A._____ a pris l'engagement de rester domiciliée en Suisse pour la durée de la procédure de divorce, laquelle, au vu du passif opposant les époux, ne pouvait aboutir à une issue rapide. Il ne lui est pas loisible de revenir à présent sur l'engagement qu'elle-même a formulé. En contrepartie, B._____ a accepté de se soumettre à une expertise psychiatrique, de même qu'une restriction de son droit de visite, lequel ne pouvait être exercé que quelques heures par semaine et sous surveillance uniquement (audience du 30 mai 2014, procès-verbal p. 3-4 [DO/142 s.]).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 Le raisonnement de la Présidente du Tribunal ne prête dès lors pas le flanc à la critique et sa décision, soigneusement étayée, ne peut qu'être approuvée. cc) Quoi qu'il en soit, même à considérer que les circonstances présidant à une modification de la situation soient réalisées, l'appelante se méprend lorsqu'elle affirme que la décision attaquée viole sa liberté d'établissement. En effet, avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'autorité parentale, le 1er juillet 2014, une restriction de la liberté fondamentale d'établissement d'un parent est admissible. La notion de droit de garde a été abandonnée et remplacée par le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, en "autonomisant" la composante principale de l'ancien droit de garde. Le déménagement de l'enfant, notamment à l'étranger, a toujours été une source de contentieux entre les parents séparés ou divorcés de l'enfant. La jurisprudence (ATF 136 III 353/JdT 2010 I 491) rendue sous l'ancien droit avait confirmé qu'il s'agissait bien là d'une prérogative découlant du droit de garde; seules les décisions allant au-delà d'un tel changement (par exemple entrée dans une école privée, dans un internat, une école confessionnelle stricte, etc.) mettaient en cause les prérogatives liées à l'autorité parentale elle-même. Hormis les cas d'abus de droit (déménagement dans le seul but de rendre plus difficiles les contacts avec le parent non gardien), il n'était possible de s'y opposer que dans des circonstances exceptionnelles, soit en présence d'une menace sérieuse pour le bien de l'enfant (maladie, enfant proche de la majorité). Un déménagement à l'étranger ne représentait pas en soi une mise en danger; quant aux relations personnelles, elles devaient être adaptées en conséquence. Si la situation n'a pas changé pour le parent qui exerce seul l'autorité parentale, pour les parents qui demeurent codétenteurs de l'autorité parentale, comme en l'espèce, le lieu de résidence de l'enfant doit être déterminé en principe conjointement par les parents. Seuls les

déménagements qui ne répondent pas à la définition de l'art. 301a al. 2 let. a ou b CC sont de l'unique compétence du parent gardien. Il s'agit d'une dérogation au principe de base de l'exercice en commun du droit de décider du lieu de résidence; elle se justifie par la liberté de mouvement et d'établissement du parent gardien. Il n'en demeure pas moins que le déménagement à l'étranger (art. 301a al. 2 let. a CC) doit être autorisé par l'autre parent ou par le juge (retour au principe de base). Le critère est objectif: même si le déplacement ne représente que quelques kilomètres, le changement d'ordre juridique et de juridiction applicables à l'enfant suffit pour mettre en œuvre l'art. 301a al. 2 CC. Le déménagement qui a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent ou pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. b CC) doit lui aussi recueillir l'accord de l'autre parent ou être autorisé par le juge (retour au principe de base). S'il est exact que dans les deux situations envisagées par la loi, le juge ou l'autorité pourra encore se référer à la jurisprudence de l'ancien droit (nécessités médicales, âge avancé de l'enfant, etc.) pour refuser un déménagement (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd., 2014, n. 870 et 875 ss), l'appelante se méprend lorsqu'elle soutient que le refus d'autoriser un déménagement à l'étranger ne peut reposer que sur les critères précités dégagés par la jurisprudence (appel, p. 7-8). En outre, l'arrêt du Tribunal fédéral qu'elle cite (arrêt TF 5A_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1), même s'il a trait à l'attribution des droits parentaux dans le cadre d'un divorce, rappelle surtout que si, précédemment, le droit de garde comprenait la faculté de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, de sorte que son titulaire unique pouvait en règle générale déménager, même à l'étranger, sans l'accord de l'autre parent, l'art. 301a CC rattache désormais ce droit à l'autorité parentale; il en résulte qu'en cas d'autorité parentale conjointe, les deux parents détiennent le droit de fixer la résidence de l'enfant, sans égard à l'attribution de la garde, sous réserve des limitations prévues à l'art. 301a al. 2 CC. Le déménagement d'un parent à l'étranger fait ainsi l'objet d'une règle spéciale: à la différence d'un déménagement en Suisse, un départ n'est possible qu'avec le

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 consentement de l'autre parent ou l'autorisation du juge, même s'il n'en résulte pas de conséquence significative pour l'exercice de l'autorité parentale. Le raisonnement de l'appelante est, sur ce point, mal fondé. dd) L'art. 301a al. 2 CC porte sur une décision ponctuelle, celle de se prononcer pour ou contre le projet de modifier le lieu de résidence de l'enfant. Il n'est pas demandé au juge ou à l'autorité de procéder à un examen général de l'exercice de l'autorité parentale conjointe (BUCHER, Autorité parentale conjointe dans le contexte suisse et international, 7ème Symposium en droit de la famille, 2013, n. 148). Il faut statuer avant tout dans l'intérêt de l'enfant. L'examen prendra comme point de départ les conséquences importantes du déplacement de l'enfant pour l'exercice de l'autorité parentale de l'autre parent (BUCHER, op. cit., n. 142). En l'espèce, les arguments avancés par l'appelante ne sont pas de nature, à l'aune du bien de l'enfant, à autoriser un changement de domicile en l'état. Il n'est pas contesté que A._____ a vécu durant une vingtaine d'années à D._____, avant de rencontrer B._____ et de venir s'établir en Suisse. Propriétaire d'un logement dans cette ville, elle y a vraisemblablement conservé également un réseau de connaissances. Cela étant, ces motifs, de même que des perspectives d'avancement sur le plan professionnel, ne suffisent pas à établir la nécessité d'un transfert immédiat du domicile et du lieu de scolarisation de l'enfant. Une telle urgence semble d'autant moins justifiée que l'appelante a emménagé avec C._____, au début du mois d'octobre, à E._____, où ce dernier est également scolarisé (cf. courrier de Me Noble du 1er octobre 2015 et courrier de Me Rey du 7 octobre

2015). Il s'impose en effet d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social de l'enfant. Autoriser aujourd'hui un déménagement à D. _____ aurait au demeurant une incidence importante et évidente sur le maintien des relations personnelles – au demeurant fragiles – que C. _____ entretient avec son père, avec les conséquences désastreuses pour l'équilibre de cet enfant que cela peut engendrer. Les facilités de voyage et les moyens de communication, certes performants à l'heure actuelle, ne remplacent pas le contact physique et de proximité. Le lien parental se voit privé d'une partie de sa substance, malgré les efforts qui peuvent être entrepris par le parent non gardien. A cela s'ajoutent les difficultés inhérentes au déroulement de l'expertise pédopsychiatrique dont l'appelante elle-même a requis la mise en œuvre (DO/381). Celle-ci, quel que soit son résultat, est dans l'intérêt de l'enfant et il importe qu'elle soit effectuée, ce qui ne pourra pas être le cas si C. _____ vit à D. _____, en dépit de la meilleure volonté de la mère. Il y a lieu encore de préciser que rien, au dossier, ne permet d'affirmer que B. _____ ne serait pas à même d'entretenir avec son fils des relations personnelles adéquates, la mise en place consentie du droit de visite "surveillé" ayant pour but de rassurer l'appelante, qui refuse fermement que l'intimé puisse voir C. _____ sans surveillance. A ce jour, si l'exercice du droit de visite au Point Rencontre fribourgeois a été ordonné, par décision d'urgence rendue le 8 octobre 2015 par la Présidente du Tribunal, et ce sans entendre les parties, c'est uniquement pour permettre de rétablir au plus vite le lien entre l'intimé et son fils, l'exercice de ce droit ayant été suspendu depuis le mois d'août, en raison de l'indisponibilité des personnes amenées à le surveiller. Au demeurant, c'est à juste titre que la Présidente du Tribunal a considéré, au regard de la Convention de la Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96; RS 0.211.231.011), qu'en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 habituelle, sous réserve d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'art. 7 CLaH96 (art. 5 al. 2 CLaH96). Le principe de la perpetuatio fori ne s'applique pas (arrêts TF 5A_864/2014 du 30 janvier 2015 consid. 7.1 et 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 5.2 et les références citées). Il s'ensuit que dans les relations entre Etats contractants, le changement de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultané de la compétence. Le grief de l'appelante tombe ainsi à faux. ee) Dans ces conditions, vu le contexte actuel, la Présidente du Tribunal n'a pas violé le droit en rejetant, au moyen d'arguments solides et étayés, la requête en modification de mesures provisionnelles formulée par A. _____. Tout changement relatif à la fixation du lieu de résidence de l'enfant, à ce stade de la procédure, serait un non-sens. Pour autant que besoin, il sera enfin relevé qu'il est inexact d'affirmer que la loi ne prévoit aucune sanction civile à l'encontre du parent qui aurait violé l'art. 301a al. 2 CC (appel, p. 7): dans les cas internationaux, où les effets de la disposition sont plus significatifs, le déplacement est illicite au sens de la CLaH 80 (ou Convention de Luxembourg [RS 0.211.230.02]) et, par conséquent, constitutif d'un enlèvement international (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 883). Il s'ensuit le rejet de l'appel et la confirmation de la décision attaquée, par substitution de motifs. 4. a) Les frais d'appel doivent être mis à la charge de A. _____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 1'200.-, qui seront prélevés sur son avance (art. 111 al. 1 CPC). b) Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 (RJ). En cas de fixation globale, comme en

l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de tous ces critères, il se justifie de fixer les dépens de l'intimé à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, plus TVA par CHF 120.- (8% de CHF 1'500.-). c) La décision de première instance n'étant pas finale, c'est à juste titre que les frais y relatifs ont été réservés (art. 104 al. 3 CPC). (dispositif page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision de mesures provisionnelles rendue le 16 juillet 2015 par la Présidente du Tribunal civil de la Broye est intégralement confirmée. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A._____. Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 1'200.-. III. Les dépens d'appel de B._____ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, plus la TVA par CHF 120.-. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 27 octobre 2015/sze Le Président La Greffière-rapporteure .

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