

NE_GERICHTE CACIV.2018.61 vom 13. Juli 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-07-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2018.61

FR: NE_GERICHTE CACIV.2018.61 du 13 juillet 2018

IT: NE_GERICHTE CACIV.2018.61 del 13 luglio 2018

Erwägungen

E. 2

Dire que le domicile administratif de l'enfant C. _____ sera constitué au domicile du requérant à V. _____ (NE) et qu'il continuera son cursus scolaire à V. _____ ;

E. 3

Sous suite de frais et dépens. »

Le requérant exposait que son droit de visite était exercé de manière bien plus étendue qu'un droit de visite usuel et qu'il correspondait à une prise en charge d'environ 50 % de l'enfant. En effet, C. _____ se rendait chez lui à la sortie de l'école, les lundis, mardis et jeudis entre 16h00 et 19h00, de même qu'il passait la soirée du jeudi et la nuit du jeudi au vendredi chez le requérant, qui indiquait avoir la possibilité d'élargir encore plus cette prise en charge, la requise s'y opposant cependant. C. _____ se trouvait scolarisé au collège de V. _____, tout à proximité à la fois du domicile et du lieu de travail du requérant. Celui-ci précisait qu'en sortant de l'école, « l'enfant C. _____ peut facilement se rendre sur le lieu de travail du requérant pour y jouer avec ses voisins et ses camarades ». Or le requérant avait appris, par la bouche de l'enfant, que la requise souhaitait déménager dans le canton de Vaud, sans d'abord savoir où, alors qu'il avait été décidé entre les ex-conjoints que « [la requise] resterait habiter avec son fils à V. _____ afin que le requérant puisse le voir durant ses congés ». De son côté, il avait toujours organisé sa vie professionnelle et privée de manière à voir son fils au maximum, sollicitant même une mutation auprès de son employeur qui s'était accompagnée d'une baisse de salaire de 350 francs par mois. Les horaires réguliers qu'il pouvait y effectuer lui permettait de prendre C. _____ tous les lundis à midi, tous les jeudis soir jusqu'au vendredi matin. Il s'occupait aussi des entraînements de football de l'enfant, deux après-midi par semaine ainsi que lors de divers tournois. Selon lui, le déménagement envisagé était « propre à déstabiliser l'enfant C. _____ qui devra non seulement changer de domicile mais également changer d'établissement scolaire et perdre tous ses camarades d'école ou ceux liés à une activité sportive ». Dans le même temps, la requise, qui exerçait son activité lucrative indépendante à W. _____ (NE) et se rendait chaque jour de son domicile à son lieu de travail à W. _____, serait en mesure, après son déménagement dans le canton de Vaud, de déposer l'enfant à l'école à V. _____, où son domicile administratif devait être maintenu. Le reste du jour, son activité d'esthéticienne l'empêchait d'être disponible durant la pause de midi et le soir avant 19h45, si bien qu'elle ne pourrait s'occuper pleinement de C. _____.

Parallèlement, A.X. _____ a déposé, le 16 mai 2018 également, une demande de conciliation dans une procédure tendant à la modification du jugement de divorce du 4 octobre 2016, portant les mêmes conclusions que la requête de mesures

superprovisionnelles précitée.

D. La requête de mesures superprovisionnelles a été traitée comme une requête de mesures provisionnelles, le droit d'être entendu de la requise étant aménagée lors d'une audience convoquée pour le 20 juin 2018.

En vue de celle-ci, B.X. _____ a déposé, le 18 mai 2018, des observations tendant au rejet de la requête, sous suite de frais et dépens. Elle rappelait qu'une nouvelle réglementation du droit de garde devait être commandée par le bien de l'enfant, celui-ci devant être sérieusement menacé et cette nouvelle réglementation s'imposant impérativement. Elle soulignait qu'avant d'être informé du déménagement de 20 kilomètres et auquel le requérant avait affirmé ne pas s'opposer de la mère, le père n'avait jamais sollicité la garde alternée. A mesure que la garde de C. _____ devait continuer à lui être confiée, il était exclu de fixer le domicile administratif de l'enfant chez son père.

E. Le 11 juin 2018, A.X. _____ s'est adressé au juge du tribunal civil en lui signalant des difficultés qu'il rencontrait avec B.X. _____ s'agissant de la programmation des vacances d'été). Il indiquait que contrairement au planning prévu conjointement, la mère de C. _____ refusait de remettre l'enfant au père dès le 6 juillet 2018, au motif que C. _____ était inscrit à un camp de tennis, activité non discutée avec le père alors que celui-ci avait réservé des billets d'avion pour se rendre dans le sud de l'Italie avec C. _____ du 9 au 27 juillet 2018. Il signalait par ailleurs n'avoir pas été informé de deux consultations médicales urgentes auxquelles l'enfant avait récemment dû être mené et, finalement, que la mère avait annulé l'inscription de l'enfant à la structure parascolaire de la commune de V. _____.

Le 19 juin 2018, dans une écriture dont la nature et les moyens de preuve offerts ressemblent plus à une réponse sur le fond, B.X. _____ a déposé de nouvelles observations, en vue de l'audience du 20 juin 2018, tendant notamment au rejet des mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposées par A.X. _____ et à ce qu'il soit dit que les vacances d'été de C. _____ se dérouleront au maximum du 14 au 28 juillet 2018 à l'étranger puis dès le 11 août 2018. Elle relevait notamment que A.X. _____ faisait parfois garder C. _____, durant les week-ends, par sa nouvelle compagne, que la prise en charge de l'enfant par son père les lundis à midi remontait seulement au mois de mars 2018, que C. _____ passait la nuit du jeudi au vendredi chez son père et que les entraînements de football étaient entièrement pris en charge par elle-même, soulignant encore que le père n'avait sollicité une garde alternée qu'à partir du moment où il a eu connaissance du déménagement à Z. _____. Elle rappelait qu'un nouveau système de garde et de droit de visite ne pouvait être imposé qu'à la condition que l'intérêt et l'épanouissement de l'enfant le commande, d'autant plus qu'on modifiait alors un système auquel l'enfant était habitué.

F. Lors de l'audience du 20 juin 2018, chaque partie a confirmé ses conclusions, A.X. _____ précisant encore que ses vacances se dérouleraient du 9 au 29 juillet et que le camp de tennis auquel est inscrit C. _____ pouvait être déplacé au retour de celui-ci. La discussion à l'audience n'ayant pas permis de dégager une solution, le juge a accepté « à contre cœur » d'entendre C. _____ le lendemain « sur les questions litigieuses, à savoir l'organisation de ses vacances, les lieux de ses domiciles administratif et scolaire ».

Le 21 juin 2018, le juge du tribunal civil a entendu l'enfant C._____. Ses déclarations ont été verbalisées et copie en a été adressée aux parties qui avaient auparavant, à l'audience du 20 juin 2018, renoncé à déposer encore des observations avant qu'une décision soit rendue.

G. Le 25 juin 2018, le juge du tribunal civil a rendu une ordonnance au terme de laquelle il a dit que les relations personnelles du requérant avec son fils s'agissant des vacances d'été à venir se dérouleraient du 9 au 29 juillet, la maman bénéficiant de la présence de son fils dès le 30 juillet et jusqu'à la fin des vacances scolaires ; autorisé la requise à inscrire son fils à l'école dans le canton de Vaud pour l'année scolaire 2018-2019 et à déplacer le domicile administratif de celui-ci à son nouveau domicile « si elle estime les choses nécessaires », chargé l'Office de protection de l'enfant de pouvoir intervenir rapidement auprès des parents pour maintenir et/ou organiser le droit de visite du papa mais également d'examiner la question de la garde alternée proposée par le papa dans le cadre de la procédure au fond et rejeté toute autre ou plus ample conclusion prise par les parties. En résumé, sur la question encore litigieuse au stade de l'appel, soit le domicile administratif de l'enfant et son lieu de scolarisation, le premier juge a constaté que la problématique en lien avec la garde de C._____ ne pouvait bien entendu se régler en mesures provisionnelles, l'instruction nécessaire devant encore avoir lieu et une réponse à ce stade vidant la procédure au fond de son objet ; qu'il ressortait des propos de l'enfant, tenus lors de son audition le 21 juin 2018, que « le déménagement à venir n'est pour lui de toute façon pas une opération neutre » ; qu'il faisait toutefois part d'avantages et d'inconvénients de manière relativement objective ; que le fait qu'il sera entouré d'enfants ayant à peu près le même âge que lui pouvait « vraisemblablement compenser la perte obligatoire de certains repères qu'il a dans la région » ; que la mère disposant « tout de même de la garde » et, « on l'espère », d'une certaine stabilité dans sa vie de couple, on « vo[yai]t assez mal, à ce stade de la procédure, comment l'empêcher de réaliser son nouveau projet », étant encore précisé que le père n'était pas opposé au principe du déménagement lors de l'audience devant l'APEA ; que la mère devait « pour le moment et s'agissant de l'année scolaire 2018-2019 » être autorisée à inscrire C._____ à l'école dans le canton de Vaud et à déplacer le domicile administratif de celui-ci à son nouveau domicile « si elle estim[ait] les choses nécessaires », précisant que « ces questions ser[ai]ent bien entendu ensuite revues dans le cadre de la procédure au fond ».

H. Le 28 juin 2018, A.X._____ appelle de l'ordonnance précitée en concluant à l'annulation du chiffre 2 de son dispositif et à ce qu'il soit dit que le domicile administratif ainsi que le lieu de scolarisation de l'enfant C._____ doivent être maintenus à V._____ pour l'année scolaire 2018-2019 et ordonné à la détentrice de la garde d'entamer toute démarche nécessaire à cet effet, sous suite de frais et dépens. Cet appel est formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 lettres a et b CPC). L'appelant relève notamment que si le premier juge a retenu avec raison que le déménagement n'était pas une opération neutre pour C._____, il ne pouvait retenir que celui-ci serait entouré d'autres enfants puisque l'ami de l'intimée n'avait qu'un droit de visite usuel sur ses enfants. Le premier juge avait également constaté les faits de manière erronée lorsqu'il avait retenu que le requérant avait donné son accord au déménagement lors de l'audience du 30 avril 2018 devant l'APEA, étant précisé qu'il n'était pas représenté lors de cette audience par un mandataire professionnel et qu'il avait dit qu'il souhaitait que le lieu de scolarisation de son fils soit maintenu à V._____. S'agissant

de l'application du droit, l'appelant se plaint d'une violation des articles 133 al.2 et 133 al.4 CC qui imposent au juge de tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant et autant que possible de l'avis de celui-ci. Il rappelle aussi que le statu quo doit être privilégié en cas de capacité éducative équivalente et souligne qu'il est important qu'un cadre stable soit garanti. Par ailleurs, le premier juge n'a pas tenu compte de l'avis de l'enfant. Or celui-ci voit un impact négatif de ce changement sur son parcours scolaire, de même que sur les relations personnelles qu'il entretient actuellement avec son père et ses camarades de classe et de quartier. L'instabilité occasionnée par le déménagement sera d'autant plus grande si, dans le cadre de la procédure au fond, une garde alternée est finalement instaurée et que le lieu de scolarisation était maintenu à V._____. Par analogie avec la situation qui prévaut en manière d'effet suspensif, le bien de l'enfant commande en règle générale de maintenir les choses en l'état et de ne pas modifier le lieu de scolarisation provisoirement.

I. Le 9 juillet 2018, B.X._____ conclut au rejet de l'appel, pour autant qu'il soit recevable, avec suite de frais judiciaires et dépens. Elle considère que les exigences en matière de motivation de l'article 311 al. 1 CPC ne sont pas remplies par l'appel et que sur le fond, ses conclusions doivent être rejetées. En effet, pour empêcher la scolarisation de C._____ à Z._____, l'appelant devrait démontrer qu'il a de grandes chances d'obtenir une garde alternée et qu'il serait dans l'intérêt de C._____, dans cette hypothèse, de rester scolarisé à V._____. Or l'appelant ne démontre ni l'un ni l'autre. Sous l'angle de l'article 301a CC, l'intimée soutient que le déménagement n'aurait aucune conséquence importante pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles, puisque seul le repas du lundi midi est touché et que C._____ pourra continuer à rester auprès de son père la nuit de jeudi à vendredi.

J. Le 10 juillet 2018, la juge instructeur a informé les parties qu'un deuxième échange d'écritures ne paraissait pas nécessaire et qu'il serait statué, en principe d'ici le 18 juillet 2018, sur pièces et sans débats.

C O N S I D E R A N T

1.a) Interjeté dans les formes et délai légaux l'appel est recevable.

b) Lorsque sont en cause les relations personnelles de l'enfant avec l'un et/ou l'autre de ses parents, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 272 et 277 al. 3 CPC). C'est dire que, saisi en mesures (super)provisionnelles de conclusions en modification de la garde pour qu'elle passe d'exclusive en faveur de la mère à alternée, le juge pouvait n'instruire à ce stade que le seul lieu de scolarisation de l'enfant durant l'année scolaire 2018-2019 et l'éventuel changement de domicile administratif qui y serait attaché, la conclusion en modification de la garde devant faire l'objet de l'instruction initiée dans la procédure au fond, notamment par l'examen auquel le juge a demandé à l'Office de protection de l'enfant de procéder en lien avec la question de la garde alternée. Cette mesure (ch. 3 in fine du dispositif de l'ordonnance du 25 juin 2018) s'apparente à une enquête sociale et elle devra être traitée comme telle. Dans la perspective du dispositif rendu en première instance et eu égard à la maxime d'office, l'article 317 CPC ne fait pas ici obstacle aux conclusions prises dans l'appel, celle-ci s'en prenant directement au chiffre 2 dudit dispositif et à ses conséquences.

2. Il sied de confirmer que c'est bien le juge civil qui a, en l'espèce, la compétence de statuer au sujet de l'autorisation requise. Comme observé par Schwenger / Cottier (Commentaire bâlois, 5^e éd., N. 22 ad art. 301a CC), il faut ■ en l'absence de toute précision à l'article 301a al. 2 CC ■ suivre en la matière les mêmes règles de compétence que pour les objets visés à l'al. 5 de la même disposition, c'est-à-dire celles posées à l'article 134 al. 4 nouveau CC. Une procédure étant pendante au sujet de la garde de l'enfant et de leur entretien, c'est au juge saisi de statuer, à titre provisionnel, comme cela été fait.

3. Le Tribunal fédéral a rappelé ce qui suit, en lien avec la prise en charge effective de l'enfant (garde de fait) et le lieu de résidence de celui-ci : « Conformément à l'article 301 al. 1 bis CC, le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (ch. 1) ou d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (ch. 2). L'article 301a al. 1 CC prévoit toutefois que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Ainsi, alors que précédemment (i.e. avant l'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2014 des nouvelles dispositions du code civil relatives à l'autorité parentale), 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'article 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'article 301a al. 2 CC. Ils doivent dès lors décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter, les exceptions étant réglées aux articles 298 al. 2 et 298b al. 3 CC. Selon l'article 301a al. 2 CC, 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 (let. a) ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (let. b). 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 consentement de l'autre parent même s'il n'en résulte pas de conséquence significative pour l'exercice de l'autorité parentale. Quand le consentement d'un parent est sollicité et qu'il le refuse, son opposition sera privée de tout effet si l'autorité accepte le déplacement, conformément à l'alinéa 2 de l'article 301a CC. La décision d'autoriser un changement de lieu de résidence de l'enfant est prise par le tribunal dans le cadre de la procédure matrimoniale lorsque, dans le même temps ■ ce qui est généralement le cas ■, il est nécessaire de régler ou de modifier l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles, la prise en charge ou l'entretien de l'enfant. Le juge du divorce [] peut ainsi décider du lieu où vivra l'enfant même dans l'hypothèse d'un déménagement à venir. Les critères dégagés par la jurisprudence concernant notamment l'attribution de la garde demeurent applicables, mutatis mutandis, au nouveau droit. Ainsi, la règle fondamentale en ce domaine est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de

la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux, est important » (arrêt du TF du 25.06.2015 [5A_985/2014] cons. 3.2.1 et les références citées).

4.a) Selon le Tribunal fédéral, le critère de la stabilité a une importance déterminante lorsqu'il y a lieu de statuer sur la situation de mineurs pour la durée d'une procédure. De manière générale, le statu quo de l'enfant ne devrait être modifié, durant la procédure de recours, que lorsque des raisons sérieuses l'imposent (arrêt du TF du 08.11.2012 [5A_780/2012] cons. 3.3.2 ; ATF 138 III 565, cons. 4.3.2 ; arrêt non publié de la CMPEA du 17.03.2015 [CMPEA.2014.70] cons. 3b).

b) Par ailleurs, les décisions que le juge de première instance ou d'appel est appelé à rendre successivement en lien avec la garde d'un enfant, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de trancher une requête d'effet suspensif à attacher à une décision rendue mais contestée, doivent tenir compte du principe de stabilité. Dans cette optique, en lien avec un effet suspensif à admettre ou à rejeter lorsqu'une décision de première instance est contestée, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler la jurisprudence rendue en matière de procédures de mesures protectrices ou de mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce. Les principes suivants sont alors applicables aux décisions d'effet suspensif à rendre dans ces cas de figure (ATF 138 III 565, cons. 4.3.2, dont un résumé figure dans l'arrêt du TF du 07.10.2013 [5A_556/2013]) :

-« Lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant demeure chez le parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence/Bezugsperson), l'instance d'appel doit rejeter la requête d'effet suspensif du parent sollicitant un changement de garde, des motifs sérieux devant toutefois être réservés, notamment lorsque la décision attaquée menace le bien de l'enfant et apparaît manifestement infondée.

-En revanche, lorsque le juge de première instance statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prend actuellement soin de lui, le bien de l'enfant commande alors, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert de référence. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi généralement être admise, sauf si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé. Le fait que la décision querellée ne paraisse pas insoutenable n'est en revanche pas suffisant pour refuser l'effet suspensif. » (arrêt [5A_556/2013], cons.3.2.2 et les références citées).

On peut retenir de cette jurisprudence qu'il convient en principe de veiller tout particulièrement à ce que les décisions qui doivent successivement être prises en matière de garde d'enfant et partant de son lieu de vie n'aboutissent pas à des va-et-vient entre l'un et l'autre des parents ou entre l'un d'eux et un tiers, soit à un changement successif de régime, alors que le maintien du statu quo en attendant droit jugé sur le fond ne paraît pas constituer un danger pour la santé de l'enfant ou même pour son bien-être qui serait tel qu'il devrait être absolument évité le temps de la procédure déjà.

L'appelant soutient qu'une analogie peut être faite en l'espèce avec le régime applicable à l'effet suspensif tel que décrit ci-dessus. Il a raison.

5. En l'espèce, le déménagement lui-même de B.X. _____ avec C. _____ n'est pas l'enjeu au sens strict de la procédure ; il est en revanche le lieu de scolarisation de l'enfant, et les liens qui en découlent, en particulier au niveau des relations personnelles que celui-ci entretient avec son père. Ce n'est pas tant la distance entre les deux domiciles parentaux qui pose problème, mais les relations personnelles entretenues par le père avec C. _____, dont l'appelant craint qu'elles vont se réduire et que la décision du 25 juin 2018 anticipe un résultat qui n'est pas encore acquis dans la procédure de modification du jugement de divorce qu'il a intentée. A ce stade, on peut d'ores et déjà écarter l'argument de l'intimée selon lequel le père, n'ayant pas sollicité précédemment la garde alternée, ne pourrait s'opposer à la modification admise au chiffre 2 du dispositif du 25 juin 2018. D'une part, le droit de visite élargi dont bénéficiait A.X. _____ pouvait lui convenir alors que la perspective de voir celui-ci réduit à son ampleur usuelle peut justifier une modification de sa position. D'autre part, on ne peut d'emblée exclure que les relations personnelles soient affectées au sens de l'article 301 al.2 let. b CC.

Les parties admettent que le père reçoit, en plus du droit de visite usuel, son fils pour le repas de midi les lundis (l'intimée souligne que ce n'est que depuis le mois de mars 2018, tout en disant que cet horaire a été mis en place après les « demandes répétées » du père) et pour la nuit du jeudi au vendredi, le dossier attestant au surplus de « certains aménagements d'horaire » obtenus par l'appelant pour s'occuper de son fils. L'intimée conteste en revanche que le père s'occupe de l'enfant autant qu'il l'affirme, en particulier les après-midi après l'école et pour le conduire aux entraînements de football. Cela étant, les principes susmentionnés doivent être pris en compte pour savoir si le déménagement scolaire et administratif, plus que de fait de l'enfant peut être admis à ce stade.

A.X. _____ a introduit, en même temps que sa requête de mesures superprovisionnelles, traitée par le premier juge dans sa décision de mesures provisionnelles du 25 juin 2018, une demande en modification du jugement de divorce, tendant à ce que la garde de C. _____, confiée initialement de manière exclusive à la mère, les deux parents conservant l'autorité parentale conjointe, devienne alternée. Cette demande au fond fera l'objet d'une instruction, que le premier juge a commencée en sollicitant de l'Office de protection de l'enfance ce que l'on assimilera à une enquête sociale (voir supra, ch. 1.b). Le premier juge a, dans sa décision du 25 juin 2018, tenu compte de l'éventualité dans laquelle la procédure au fond devait amener à un changement de garde, en précisant que « ces questions [i.e. du lieu de scolarisation et du domicile administratif] seront bien entendu ensuite revues dans le cadre de la procédure au fond ». Il précisait que l'autorisation de scolariser C. _____ à Z. _____ valait « pour le moment et s'agissant de l'année scolaire 2018-2019 », anticipant ainsi un possible retour en arrière en fonction du résultat de la procédure au fond. Or, en admettant une solution qui impose un changement à l'enfant, changement sur lequel il pourrait être revenu dans le cadre de la procédure au fond, le premier juge a méconnu la jurisprudence précitée. En effet, il n'est pas exclu, selon le sort que le juge réservera à la demande de A.X. _____ de bénéficier d'une garde alternée, que C. _____, dans l'hypothèse de l'ordonnance du 25 juin 2018, change d'école pour la rentrée du mois d'août 2018, puis qu'un retour à V. _____ s'impose en fonction du lieu où il serait par hypothèse plus aisé de scolariser l'enfant en cas de garde alternée ultérieurement, entraînant un double changement successif que la jurisprudence préconise d'éviter. A ce stade et sans préjuger du sort de l'action en modification du jugement de divorce initiée par A.X. _____ qui n'est toutefois pas d'emblée dénuée

de chances de succès au point que sa démarche en appel apparaîtrait purement chicanière ■, il s'impose de maintenir au maximum le statu quo et, partant, que C._____ reste scolarisé à V._____, même si le déménagement effectif de la mère et de l'enfant à Z._____, auquel l'appelant ne s'oppose pas, rendra pour l'intimée la gestion de son quotidien un peu plus compliquée. En parallèle cependant, cela permettra de conserver intact l'intérêt du père à l'action en modification du jugement de divorce, en plus de garantir plus de stabilité dans l'entourage de l'enfant. Ceci s'impose d'autant plus que l'audition de l'enfant a révélé les difficultés que celui-ci entrevoit face au changement d'école, ce qui impose de lui en éviter potentiellement deux successifs. Certes, l'avis de l'enfant n'est qu'un critère parmi plusieurs et celui d'un enfant de huit ans doit être appréhendé avec précaution (l'âge à partir duquel une résolution ferme de l'enfant est déterminante se situe autour de 12 ans ■ arrêts du TF du 08.11.2017 [5A_488/2017] cons. 3.1.3 et du 01.06.2011, [5A_63/2011] cons. 2.4.1), mais on est frappé à lire le résumé des déclarations de C._____ que les difficultés inhérentes à tout déménagement prennent nettement le pas sur l'enthousiasme qui entoure en général tout nouveau projet (« Je me réjouis moyennement car je n'aime pas trop déménager. [] Je vais devoir aller à l'école à Z._____, ce que je n'aime pas trop. [] Je ne sais pas comment je verrai mon papa après. Je suis un peu inquiet à propos de ça. J'aimerais continuer de le voir comme maintenant Je n'ai pas besoin de voir plus mon papa. [] »). A cet égard, on ne saurait suivre aveuglément l'intimée lorsqu'elle attribue au père la responsabilité de cette attitude réservée de l'enfant, pour le motif que A.X._____ aurait instillé auprès de son fils une image négative du déménagement, puisque la mère elle-même admettait que l'enfant « pouvait être sujet à une sensibilité particulière, lui occasionnant certaines angoisses et certaines difficultés comportementales » (où la mère décrit les difficultés d'adaptation de C._____), ce dont elle concluait qu'il ne fallait pas modifier le système de garde actuel, pour préserver C._____ des changements.

En définitive, il convient donc de mettre l'enfant C._____ à l'abri d'un double changement, qui pourrait être la conséquence de la procédure au fond si les mesures provisoires prononcées le 25 juin 2018 étaient maintenues. Cela conduit à l'admission de l'appel, C._____ devant rester scolarisé à V._____ à la rentrée d'août 2018, jusqu'à droit connu sur la demande en modification du jugement de divorce (ou toute autre circonstance nouvelle). La Cour d'appel est consciente que cela nécessitera certains aménagements dans le quotidien de l'enfant puisque celui-ci habitera concrètement à une vingtaine de kilomètres de son école. A ce titre, le fait que la mère semble avoir renoncé à l'inscription de C._____ à l'accueil parascolaire de V._____, alors que la procédure était en cours, n'était pas très adéquat et il devra être revenu sur cette désinscription, pour les plages horaires durant lesquelles l'appelant ne peut s'occuper personnellement de l'enfant, à midi ou à la sortie de l'école l'après-midi, jusqu'à ce qu'il puisse rentrer le soir avec sa mère. Cette situation engendrera bien sûr des difficultés ponctuelles, mais la pesée des intérêts en présence impose de les accepter, à mesure que pour le reste, l'environnement scolaire, parascolaire et social actuel de l'enfant est ainsi préservé le temps de la procédure, sans risque de double changement de ces repères essentiels.

6. Vu le sort de la cause, les frais d'appel seront mis à la charge de l'intimée, qui devra verser à l'appelant une indemnité de dépens. Selon l'article 318 al. 3 CPC, il convient de se prononcer à nouveau sur les frais de première instance, qui seront mis à la charge exclusive de B.X._____, qui devra en outre verser à A.X._____ une indemnité de

dépens.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Admet l'appel, annule les chiffres 5 et 6 du dispositif rendu le 25 juin 2018 et réforme le chiffre 2 de la décision du 25 juin 2018 comme suit :

-Dit que l'enfant C. _____ doit continuer à être scolarisé à V. _____ pour l'année scolaire 2018-2019, son domicile administratif restant à V. _____, au sens des considérants, jusqu'à droit connu dans la procédure en modification de la garde intentée par A.X. _____.

2. Dit que les frais de première instance, arrêtés à 800 francs, seront mis à la charge de B.X. _____, laquelle versera à A.X. _____ une indemnité de dépens pour la première instance de 1'000 francs.

3. Arrête les frais du présent arrêt à 800 francs et les met à la charge de l'intimée.

4. Condamne l'intimée à verser à l'appelant une indemnité de dépens de 1'000 francs.

Neuchâtel, le 13 juillet 2018

1 L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant.

2 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 dans les cas suivants:

- a. le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger;
- b. le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles.

3 Un parent exerçant seul l'autorité parentale qui souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant doit informer en temps utile l'autre parent.

4 Un parent qui souhaite modifier son propre lieu de résidence a le même devoir d'information.

5 Si besoin est, les parents s'entendent, dans le respect du bien de l'enfant, pour adapter le régime de l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien. S'ils ne peuvent pas s'entendre, la décision appartient au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant.

1 Introduit par le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1er juil. 2014 (RO2014357; FF20118315).

E. 4

a) Selon le Tribunal fédéral, le critère de la stabilité a une importance déterminante lorsqu'il y a lieu de statuer sur la situation de mineurs pour la durée d'une procédure. De manière générale, le statu quo de l'enfant ne devrait être modifié, durant la procédure de recours, que lorsque des raisons sérieuses l'imposent (arrêt du TF du 08.11. 2012 [5A_780/2012] cons. 3.3.2 ; ATF 138 III 565 , cons. 4.3.2 ; arrêt non publié de la CMPEA du 17.03.2015 [CMPEA.2014.70] cons. 3b). b) Par ailleurs, les décisions que le juge de première instance ou d'appel est appelé à rendre successivement en lien avec la garde d'un enfant, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de trancher une requête d'effet suspensif à attacher à une

décision rendu mais contestée, doivent tenir compte du principe de stabilité. Dans cette optique, en lien avec un effet suspensif à admettre ou à rejeter lorsqu'une décision de première instance est contestée, la Cour de céans a eu l'occasion de rappeler la jurisprudence rendue en matière de procédures de mesures protectrices ou de mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce. Les principes suivants sont alors applicables aux décisions d'effet suspensif à rendre dans ces cas de figure (ATF 138 III 565 , cons. 4.3.2, dont un résumé figure dans l'arrêt du TF du 07.10.2013 [5A_556/2013]) : - « Lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant demeure chez le parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence/ Bezugsperson), l'instance d'appel doit rejeter la requête d'effet suspensif du parent sollicitant un changement de garde, des motifs sérieux devant toutefois être réservés, notamment lorsque la décision attaquée menace le bien de l'enfant et apparaît manifestement infondée. - En revanche, lorsque le juge de première instance statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prend actuellement soin de lui, le bien de l'enfant commande alors, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert de référence. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi généralement être admise, sauf si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé. Le fait que la décision querellée ne paraisse pas insoutenable n'est en revanche pas suffisant pour refuser l'effet suspensif. » (arrêt [5A_556/2013], cons.3.2.2 et les références citées). On ne peut retenir de cette jurisprudence qu'il convient en principe de veiller tout particulièrement à ce que les décisions qui doivent successivement être prises en matière de garde d'enfant et partant de son lieu de vie n'aboutissent pas à des va-et-vient entre l'un et l'autre des parents ou entre l'un d'eux et un tiers, soit à un changement successif de régime, alors que le maintien du statu quo en attendant droit jugé sur le fond ne paraît pas constituer un danger pour la santé de l'enfant ou même pour son bien-être qui serait tel qu'il devrait être absolument évité le temps de la procédure déjà. L'appelant soutient qu'une analogie peut être faite en l'espèce avec le régime applicable à l'effet suspensif tel que décrit ci-dessus. Il a raison.

E. 5

En l'espèce, le déménagement lui-même de B.X._____ avec C._____ n'est pas l'enjeu au sens strict de la procédure ; l'est en revanche le lieu de scolarisation de l'enfant, et les liens qui en découlent, en particulier au niveau des relations personnelles que celui-ci entretient avec son père. Ce n'est pas tant la distance entre les deux domiciles parentaux qui pose problème, mais les relations personnelles entretenues par le père avec C._____, dont l'appelant craint qu'elles vont se réduire et que la décision du 25 juin 2018 anticipe un résultat qui n'est pas encore acquis dans la procédure de modification du jugement de divorce qu'il a intentée. A ce stade, on peut d'ores et déjà écarter l'argument de l'intimée selon lequel le père, n'ayant pas sollicité précédemment la garde alternée, ne pourrait s'opposer à la modification admise au chiffre 2 du dispositif du 25 juin 2018. D'une part, le droit de visite élargi dont bénéficiait A.X._____ pouvait lui convenir alors que la perspective de voir celui-ci réduit à son ampleur usuelle peut justifier une modification de sa position. D'autre part, on ne peut d'emblée exclure que les relations personnelles soient affectées au sens de l'article 301 al.2 let. b CC. Les parties admettent que le père reçoit, en plus du droit de visite usuel, son fils pour le repas de midi les lundis (l'intimée souligne que ce n'est que depuis le mois de mars 2018, tout en disant que cet horaire a été mis en place après les « demandes répétées » du père) et pour la nuit du jeudi au vendredi, le dossier

attestant au surplus de « certains aménagements d'horaire » obtenus par l'appelant pour s'occuper de son fils. L'intimée conteste en revanche que le père s'occupe de l'enfant autant qu'il l'affirme, en particulier les après-midi après l'école et pour le conduire aux entraînements de football. Cela étant, les principes susmentionnés doivent être pris en compte pour savoir si le déménagement – scolaire et administratif, plus que de fait – de l'enfant peut être admis à ce stade. A.X. _____ a introduit, en même temps que sa requête de mesures superprovisionnelles, traitée par le premier juge dans sa décision de mesures provisionnelles du 25 juin 2018, une demande en modification du jugement de divorce, tendant à ce que la garde de C. _____, confiée initialement de manière exclusive à la mère, les deux parents conservant l'autorité parentale conjointe, devienne alternée. Cette demande au fond fera l'objet d'une instruction, que le premier juge a commencée en sollicitant de l'Office de protection de l'enfance ce que l'on assimilera à une enquête sociale (voir supra, ch. 1.b). Le premier juge a, dans sa décision du 25 juin 2018, tenu compte de l'éventualité dans laquelle la procédure au fond devait amener à un changement de garde, en précisant que « ces questions [i.e. du lieu de scolarisation et du domicile administratif] seront bien entendu ensuite revues dans le cadre de la procédure au fond ». Il précisait que l'autorisation de scolariser C. _____ à Z. _____ valait « pour le moment et s'agissant de l'année scolaire 2018-2019 », anticipant ainsi un possible retour en arrière en fonction du résultat de la procédure au fond. Or, en admettant une solution qui impose un changement à l'enfant, changement sur lequel il pourrait être revenu dans le cadre de la procédure au fond, le premier juge a méconnu la jurisprudence précitée. En effet, il n'est pas exclu, selon le sort que le juge réservera à la demande de A.X. _____ de bénéficier d'une garde alternée, que C. _____, dans l'hypothèse de l'ordonnance du 25 juin 2018, change d'école pour la rentrée du mois d'août 2018, puis qu'un retour à V. _____ s'impose – en fonction du lieu où il serait par hypothèse plus aisé de scolariser l'enfant en cas de garde alternée – ultérieurement, entraînant un double changement successif que la jurisprudence préconise d'éviter. A ce stade et sans préjuger du sort de l'action en modification du jugement de divorce initiée par A.X. _____ – qui n'est toutefois pas d'emblée dénuée de chances de succès au point que sa démarche en appel apparaîtrait purement chicanière –, il s'impose de maintenir au maximum le statu quo et, partant, que C. _____ reste scolarisé à V. _____, même si le déménagement effectif de la mère et de l'enfant à Z. _____, auquel l'appelant ne s'oppose pas, rendra pour l'intimée la gestion de son quotidien un peu plus compliquée. En parallèle cependant, cela permettra de conserver intact l'intérêt du père à l'action en modification du jugement de divorce, en plus de garantir plus de stabilité dans l'entourage de l'enfant. Ceci s'impose d'autant plus que l'audition de l'enfant a révélé les difficultés que celui-ci entrevoit face au changement d'école, ce qui impose de lui en éviter potentiellement deux successifs. Certes, l'avis de l'enfant n'est qu'un critère parmi plusieurs et celui d'un enfant de huit ans doit être appréhendé avec précaution (l'âge à partir duquel une résolution ferme de l'enfant est déterminante se situe autour de 12 ans – arrêts du TF du 08.11.2017 [5A_488/2017] cons. 3.1.3 et du 01.06.2011, [5A_63/2011] cons. 2.4.1), mais on est frappé à lire le résumé des déclarations de C. _____ que les difficultés inhérentes à tout déménagement prennent nettement le pas sur l'enthousiasme qui entoure en général tout nouveau projet (« Je me réjouis moyennement car je n'aime pas trop déménager. [...] Je vais devoir aller à l'école à Z. _____, ce que je n'aime pas trop. [...] Je ne sais pas comment je verrai mon papa après. Je suis un peu inquiet à propos de ça. J'aimerais continuer de le voir comme maintenant Je n'ai pas besoin de voir plus mon papa. [...] »). A cet égard, on ne saurait

suivre aveuglément l'intimée lorsqu'elle attribue au père la responsabilité de cette attitude réservée de l'enfant, pour le motif que A.X._____ aurait instillé auprès de son fils une image négative du déménagement, puisque la mère elle-même admettait que l'enfant « pouvait être sujet à une sensibilité particulière, lui occasionnant certaines angoisses et certaines difficultés comportementales » (où la mère décrit les difficultés d'adaptation de C._____), ce dont elle concluait qu'il ne fallait pas modifier le système de garde actuel, pour préserver C._____ des changements. En définitive, il convient donc de mettre l'enfant C._____ à l'abri d'un double changement, qui pourrait être la conséquence de la procédure au fond si les mesures provisoires prononcées le 25 juin 2018 étaient maintenues. Cela conduit à l'admission de l'appel, C._____ devant rester scolarisé à V._____ à la rentrée d'août 2018, jusqu'à droit connu sur la demande en modification du jugement de divorce (ou toute autre circonstance nouvelle). La Cour d'appel est consciente que cela nécessitera certains aménagements dans le quotidien de l'enfant puisque celui-ci habitera concrètement à une vingtaine de kilomètres de son école. A ce titre, le fait que la mère semble avoir renoncé à l'inscription de C._____ à l'accueil parascolaire de V._____, alors que la procédure était en cours, n'était pas très adéquat et il devra être revenu sur cette désinscription, pour les plages horaires durant lesquelles l'appelant ne peut s'occuper personnellement de l'enfant, à midi ou à la sortie de l'école l'après-midi, jusqu'à ce qu'il puisse rentrer le soir avec sa mère. Cette situation engendrera bien sûr des difficultés ponctuelles, mais la pesée des intérêts en présence impose de les accepter, à mesure que pour le reste, l'environnement scolaire, parascolaire et social actuel de l'enfant est ainsi préservé le temps de la procédure, sans risque de double changement de ces repères essentiels.

E. 6

Vu le sort de la cause, les frais d'appel seront mis à la charge de l'intimée, qui devra verser à l'appelant une indemnité de dépens. Selon l'article 318 al. 3 CPC, il convient de se prononcer à nouveau sur les frais de première instance, qui seront mis à la charge exclusive de B.X._____, qui devra en outre verser à A.X._____ une indemnité de dépens.

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