

Arrêt du 27 mars 2015 (f)
Résumé et analyse

Autorité parentale

Droit transitoire

Proposition de citation :

François Bohnet, Droit transitoire (autorité parentale) et moment du dessaisissement du juge cantonal : analyse de l'arrêt 5A_724/2014 du 27 mars 2015, Newsletter DroitMatrimonial.ch mai 2015

Moment du dessaisissement

Art. 7b Tit. Fin. CC ;
318 al. 2 CPC

Droit transitoire (autorité parentale) et moment du dessaisissement du juge cantonal : analyse de l'arrêt 5A_724/2014 du 27 mars 2015.

François Bohnet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_724/2014 du 27 mars 2015, non destiné à une publication au recueil officiel, présente un certain intérêt dans la mesure où il aborde, sans la trancher, la question du moment du dessaisissement du juge cantonal, question pouvant avoir une incidence sur le droit applicable en matière d'autorité parentale.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Un couple en procédure de divorce est en désaccord sur l'autorité parentale et la garde de leurs enfants. Le premier juge accorde par prononcé du 21 août 2013 l'autorité parentale et la garde à la mère, et fixe un droit de visite usuel pour le père. Celui-ci appelle du prononcé et obtient partiellement gain de cause, un libre et large droit de visite à fixer d'entente avec ses filles, subsidiairement un droit usuel, lui étant entre autres accordé, selon arrêt du 31 mars 2014, notifié en expédition complète le 22 juillet suivant. Le père forme un recours en matière civile afin d'obtenir principalement l'autorité parentale et la garde.

B. Le droit

C'est le considérant 2 qui nous intéresse ici. Le Tribunal fédéral y rappelle que les nouvelles dispositions sur l'autorité parentale sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014. Or les procès en divorce pendants sont soumis selon l'art. 7b Tit. fin. al. 1 CC au nouveau droit devant les autorités cantonales (al. 1), alors que le Tribunal fédéral applique l'ancien droit (art. 7b Tit. fin. al. 1 al. 3). Par ailleurs, la modification de la loi concernant l'autorité parentale n'a pas d'effet anticipé (arrêt 5A_92/2014 du 23 juillet 2014, consid. 2.1 et 2.3).

En l'espèce, le dispositif de la Cour d'appel a été notifié aux parties le 1^{er} avril 2014, alors que l'expédition complète est intervenue le 22 juillet 2014. Le nouveau droit s'appliquait-il devant l'instance cantonale supérieure ? Le Tribunal fédéral ne tranche pas, faute d'argumentation du recourant sur ce point. Il se contente de relever que la doctrine est partagée quant à la question de savoir si la Cour d'appel peut dans un premier temps notifier le dispositif de son appel, puis la

motivation, malgré le texte de l'art. 318 al. 2 CPC selon lequel « L'instance d'appel communique sa décision aux parties avec une motivation écrite ».

Procédant dès lors (consid. 3-6) à une analyse sous l'ancien droit, le Tribunal fédéral retient que les arguments du recourant sont inconsistants, dans la faible mesure de leur recevabilité.

III. Analyse

Les nouvelles dispositions sur l'autorité parentale s'appliquant dès leur entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014 aux procès en cours devant les instances cantonales, le Tribunal fédéral s'interroge dans l'arrêt rapporté sur la question de savoir si, en l'espèce, le procès était encore pendant devant la Cour d'appel au 1^{er} juillet 2014. En effet, l'arrêt était certes daté du 31 mars 2014, mais seul son dispositif avait été communiqué par écrit aux parties le 1^{er} avril 2014. La décision motivée leur a ensuite été notifiée le 22 juillet 2014.

L'art. 318 al. 2 CPC prévoit expressément que l'instance d'appel communique sa décision aux parties avec une motivation écrite. Le message du Conseil fédéral à l'appui du projet de Code de procédure civile prévoyait expressément que « contrairement à la procédure de première instance, l'instance de recours est toujours tenue de communiquer sa décision aux parties avec une motivation écrite, cela en prévision d'un éventuel recours au Tribunal fédéral (art. 112 LTF) ».

Compte tenu du texte clair de la loi, confirmé par le message du Conseil fédéral, il faut à notre sens retenir avec une partie de la doctrine que c'est bien la notification de la décision motivée qui dessaisit le juge. Or tant que le juge n'est pas dessaisi, le procès demeure ouvert devant lui, si bien que le nouveau droit devait s'appliquer devant la Cour d'appel, aucune décision motivée n'ayant été communiquée aux parties avant le 1^{er} juillet 2014. La jurisprudence retient en effet que la décision a pour effet de dessaisir le juge dès sa communication aux parties (ATF 122 I 97, consid. 3a/bb ; TF, arrêt du 3 juillet 2007, 5A_121/2007, consid. 3.1), et l'empêche ainsi de modifier le prononcé rendu (FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 2^e éd., Neuchâtel et Bâle 2014, p. 351 N 1424). Comme le relève l'ATF 122 I 97, consid. 3a/bb, « le procès n'est pas le jugement arrêté dans le sein du tribunal, mais le jugement communiqué aux parties, soit oralement, soit par notification écrite. Ce n'est qu'à partir de cette communication que, conformément à l'adage latin « lata sententia, judex desinit judex esse », le juge ne peut plus modifier son jugement, il en est dessaisi ». Puisque, en l'espèce, aucune notification conforme à la loi n'était intervenue avant le 1^{er} juillet 2014, le juge n'était pas dessaisi à cette date et, compte tenu de l'entrée en vigueur du nouveau droit, il devait appliquer celui-ci.

Le recourant ne s'étant pas plaint du principe de l'application de l'ancien droit, mais uniquement de la manière de l'appliquer, le Tribunal fédéral considère qu'il n'avait pas à examiner cette question, même s'il examine le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Dans la mesure où le recourant invoquait des violations de dispositions légales de l'ancien droit, il aurait cependant paru cohérent que le Tribunal fédéral indique si ces dispositions s'appliquaient ou non avant de déterminer si elles avaient été enfreintes ou non.