

## **BGer 5P.102/2000 vom 18. April 2000**

Bundesgericht, 2000-04-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.102\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.102_2000)

FR: TF 5P.102/2000 du 18 avril 2000

IT: TF 5P.102/2000 del 18 aprile 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 125 II 293 consid. 1a p. 299 et les arrêts cités).

a) Le recourant conclut non seulement à l'annulation de l'arrêt d'irrecevabilité de la Cour d'appel, mais aussi à celle du jugement au fond rendu par le Tribunal civil d'arrondissement.

S'il est exact qu'à certaines conditions la décision de l'autorité inférieure peut être attaquée par la voie du recours de droit public, en même temps que la décision de la dernière autorité cantonale, tel ne saurait être le cas lorsque celle-ci n'est pas entrée en matière sur le recours ( ATF 109 Ia 248 consid. 1 p. 250). Partant, le présent recours est irrecevable autant qu'il est dirigé contre le jugement du Tribunal d'arrondissement. Pour le surplus, formé en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale par la Cour d'appel, il est recevable au regard des art. 86 al. 1, 87 et 89 al. 1 OJ.

b) Le chef de conclusions tendant au renvoi de la cause est superfétatoire; ce n'est que la conséquence d'une annulation éventuelle ( ATF 112 Ia 353 consid. 3c/bb p. 354/ 355 et les références; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurich 1992, p. 226, note 10).

#### **E. 2**

Le recourant prétend qu'en déclarant son appel irrecevable l'autorité cantonale serait tombée dans l'arbitraire.

Plus précisément, il lui reproche d'avoir - au demeurant sans motivation - écarté au profit de la procédure de mesures provisionnelles la procédure accélérée, dont l' art. 382 CPC frib. dispose clairement qu'elle s'applique dans les cas où le droit fédéral exige, comme en l'espèce, une procédure simple et rapide.

a) Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et incontesté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision soit arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, ou si elle a été adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît concevable, voire même préférable ( ATF 125 I 166 consid. 2a p. 168; 125 II 129 consid. 5b p. 134 et les arrêts cités).

b) Contrairement à ce que soutient le recourant, la cour cantonale a solidement motivé sa décision d'appliquer la procédure de mesures provisionnelles dans le cadre de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

(RS 0.211. 230.02).

Elle s'est en effet référée au but de cette convention - qui est d'assurer le retour immédiat des intéressés (art. 1 let. a) -, à l'obligation imposée aux Etats contractants de mettre en oeuvre les mesures appropriées pour réaliser cet objectif en recourant à leur procédure d'urgence (art. 2), au délai de six semaines imparti pour statuer (art. 11 al. 2), à la suspension, dans l'intervalle, des procédures portant sur le fond du droit de garde (art. 16) et à la nature de la décision au regard de la convention (art. 19) et de la loi fédérale d'organisation judiciaire (cf. ATF 123 II 419 consid. 1a p. 421). On ne voit par ailleurs pas en quoi ces considérations violeraient - qui plus est de façon insoutenable - l'art. 382 CPC frib. Cette disposition n'impose l'application de la procédure accélérée que lorsque le droit fédéral prévoit l'application d'une procédure simple et rapide. Or, en l'occurrence, la Convention de la Haye renvoie sans autres explications aux procédures d'urgence des Etats contractants (art. 2). En l'absence de dispositions cantonales édictées en la matière, les juges cantonaux, ainsi appelés à combler une lacune, pouvaient dès lors choisir le type de procédure le plus approprié pour réaliser les objectifs de la convention.

Lorsque le recourant critique plus particulièrement le choix de ces magistrats, en objectant que la procédure de mesures provisionnelles serait inadéquate, dès lors qu'elle est limitée à la vraisemblance des faits et du droit et ne donnerait pas au juge un pouvoir de cognition suffisant à un examen sérieux de la question, son argumentation est de nature appellatoire et, partant, est irrecevable dans le cadre d'un recours de droit public ( art. 90 al. 1 let. b OJ ; ATF 117 Ia 10 consid. 4b p. 11-12; 107 Ia 186 ). Il en va de même lorsqu'il affirme qu'il serait insoutenable, dans le résultat, de prononcer l'irrecevabilité d'un recours en application d'une procédure qui n'a pas été suivie par les instances inférieures. Ce faisant, il ne remet pas vraiment en cause, conformément aux exigences de l' art. 90 al. 1 let. b OJ , les considérations de la cour cantonale selon lesquelles il importe peu que la décision ait été prise directement par le Tribunal d'arrondissement, dès lors que la compétence matérielle du Président n'exclut pas celle du Tribunal lui-même, le premier n'exerçant ses pouvoirs qu'en vertu d'une délégation, qui n'est que facultative, en raison de l'urgence des mesures à prononcer.

### **E. 3**

Le recourant se plaint d'une violation du principe de la bonne foi. Il soutient que, par le choix de la procédure accélérée, le Tribunal d'arrondissement lui a implicitement indiqué la voie de droit disponible et qu'il pouvait se fier à cette indication. En conséquence, le Tribunal cantonal aurait dû entrer en matière sur son appel, alors même que la loi ne prévoit pas de recours à cette autorité en matière de mesures provisionnelles. A tout le moins, il aurait dû rechercher un moyen adéquat en vue de la sauvegarde des droits légitimes du recourant et renvoyer, par exemple, la cause au Président du Tribunal d'arrondissement, ou à ce dernier, pour nouvelle décision selon la procédure adéquate.

Il est fort douteux qu'en l'espèce les conditions permettant au recourant de se prévaloir du principe de la bonne foi soient réunies. La question souffre toutefois de demeurer indécise, dès lors que le grief devrait être rejeté, alors même que ces réquisits seraient satisfaits. Si le principe de la bonne foi l'emporte parfois sur celui de la légalité et permet au justiciable de se prévaloir d'une indication erronée de l'autorité quant aux voies de droit, aux délais et à la forme du recours, une telle irrégularité ne peut pas créer un recours qui n'existe pas, ni nécessiter qu'on y remédie lorsque le justiciable ne subit aucun dommage ( ATF 117 Ia 297

consid. 2 p. 298 s. et les arrêts cités; 92 I 73 consid. 2a p. 77; cf. aussi: ATF 108 III 23 consid. 3 p. 25 s.; 100 Ib 119 ). Or, en l'espèce, il n'y a précisément pas de recours au Tribunal cantonal contre une décision rendue en matière provisionnelle et la Cour d'appel a jugé, sans que ses considérations soient remises en cause (cf. supra, consid. 2b), qu'il importait peu que la décision ait été prise directement par le Tribunal d'arrondissement, dès lors que la compétence matérielle du Président n'exclut pas celle du Tribunal lui-même, le premier n'exerçant ses pouvoirs qu'en vertu d'une délégation, qui n'est que facultative, en raison de l'urgence des mesures à prononcer.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice ( art. 156 al. 1 OJ ). Il n'y a, en revanche, pas lieu d'allouer des dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à répondre.

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