

# FR\_GERICHTE 101 2015 229 vom 5. November 2015

FR Kantonsgericht, 2015-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_229](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_229)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 229 du 5 novembre 2015

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 229 del 5 novembre 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. 3

a) Sans prendre de conclusions formelles ni l'invoquer précisément, A.\_\_\_\_\_ se plaint en réalité implicitement d'une violation de son droit d'être entendu. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. impose notamment à l'autorité de motiver sa décision. Cette obligation est remplie lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé. Elle n'est pas tenue de se prononcer sur tous les moyens des parties et peut ainsi se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre (ATF 138 I 232 consid. 5.1; 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2; 135 III 670 consid. 3.3.1). Le droit d'être entendu est un grief de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa). En outre, le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. en tant que garantie constitutionnelle minimale, implique le droit pour toute personne de pouvoir notamment s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ainsi arrêt TF 5A\_28/2015 du 22 mai 2015 consid. 3.1.1 et 3.2). Sa portée n'est pas modifiée par l'application des maximes d'office et inquisitoire (arrêt TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6.3.1). Par exception, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). b) En l'espèce, le Tribunal, lors de la séance du 3 septembre 2015, a impartit à B.\_\_\_\_\_ un délai de 10 jours pour produire les pièces sollicitées par son époux aux fins d'établir sa situation financière, soit les déclarations fiscales 2014, le dernier avis de taxation, les décomptes de salaire 2015 et les justificatifs des revenus accessoires ainsi que les justificatifs des chargées alléguées dans le procès-verbal (DO II/257). Or, les premiers juges ont rendu leur décision le jour-même, sans attendre l'échéance dudit délai. La violation du droit d'être entendu est dès lors patente. Le Tribunal ne pouvait pas se prononcer avant l'échéance du délai qu'il avait lui-même fixé; tout au plus aurait-il pu le

révoquer et en impartir un plus bref s'il avait considéré que sa décision ne pouvait être différée de la sorte. Il s'ensuit l'annulation de la décision querellée pour ce motif déjà. La violation du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. étant grave, elle ne saurait être réparée au stade de l'appel. La cause sera dès lors renvoyée au premier juge pour nouvelle décision.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 c) Au demeurant, les contributions d'entretien étant réclamées pour l'entretien des enfants, les premiers juges ne pouvaient faire abstraction de la situation financière de l'intimée (cf. appel, p. 8-9) et se contenter d'affirmer que les pensions fixées étaient adaptées à la nouvelle situation du père, à la situation financière de l'épouse et aux besoins des enfants (décision querellée, p. 5). La maxime inquisitoire étant applicable (art. 296 CPC; arrêt TF 5A\_807/2012 du 6 février 2013 consid. 4.2.3), ils devaient éclaircir les faits et prendre en considération d'office tous les éléments qui pouvaient être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt des enfants. En l'absence de motivation claire et substantielle, l'autorité de céans est dans l'impossibilité d'exercer un contrôle adéquat de la décision attaquée. d) En outre, à la lecture de la décision attaquée, l'on constate que les motifs qui ont conduit les premiers juges à imputer à A. \_\_\_\_\_ un revenu hypothétique à concurrence de CHF 6'000.- sont peu clairs (appel, p. 6-8). Si les premiers juges ont fait état de la formation de ce dernier – à savoir qu'il est titulaire de très nombreux diplômes, de surcroît trilingue français-allemand-anglais avec de bonnes connaissances d'espagnol –, ils se contentent d'affirmer qu'il ne saurait rester sans travail avec de telles qualifications (décision querellée, p. 3), ajoutant qu'eu égard aux difficultés actuelles qu'il rencontre pour retrouver une activité lucrative et au fait qu'il est prêt à réduire ses prétentions salariales, c'est un salaire minimal de CHF 6'000.- qui doit être fixé, salaire très bas eu égard aux très nombreuses qualifications dont il dispose (décision querellée, p. 5). Or, selon la jurisprudence relative à la détermination du revenu hypothétique, après avoir déterminé quelle activité lucrative peut raisonnablement devoir accomplir le débirentier, le juge doit examiner si celui-ci a la possibilité effective d'exercer cette activité et le revenu qu'il peut en obtenir compte tenu notamment, de sa formation, de son âge et de son état de santé et du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser notamment sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique (<http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr>), ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; MÜLHAUSER, Das Lohnbuch 2012, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, 2012). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (ATF 137 III 118 consid. 3.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; arrêts TF 5A\_9/2013 du 23 mai 2013 consid. 4.2 et 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1, non publié in ATF 137 II 604; pour le tout: arrêt TF 5A\_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2). Force est de constater qu'en l'espèce, le Tribunal n'a pas déterminé le type d'activité que pourrait réaliser l'appelant, ni établi le revenu qu'il pourrait raisonnablement obtenir, se contentant d'un montant minimal réalisable. Partant, les premiers juges ont là encore violé le droit fédéral. e) Il sera encore relevé que les enfants majeurs du couple, C. \_\_\_\_\_ (18 ans en 2013) et D. \_\_\_\_\_ (18 ans en 2015), n'ont jamais été consultés au cours de la procédure (cf. appel, p. 10), alors qu'à teneur de la jurisprudence, la faculté d'agir du parent qui détient l'autorité parentale perdure au-delà de la majorité de l'enfant, lorsque celle-ci survient en cours de procédure, pour autant que l'enfant désormais majeur y consente; en effet, l'enfant mineur qui devient

majeur en cours du procès matrimonial ne doit pas être forcé d'ouvrir une action indépendante contre son parent. Cette solution est également conforme au principe d'économie de procédure et présente l'avantage de permettre au juge de fixer dans le même procès toutes les contributions d'entretien, en faveur du conjoint, des enfants mineurs et des enfants devenus majeurs durant la procédure (TF, arrêt 5A\_287/2012 du 14 août 2012, consid. 3.1.3). Le dispositif du jugement doit toutefois

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 énoncer que les contributions d'entretien seront payées en mains de l'enfant désormais majeur (ATF 129 III 55 consid. 3). Or, en l'occurrence, à aucun moment les enfants majeurs n'ont été consultés, respectivement ont consenti aux conclusions prises par leur mère pour leur entretien. f) L'appelant se méprend enfin lorsqu'il allègue, dans son appel, que la déconsignation ordonnée est une sorte d'avis aux débiteurs déguisé (appel, p. 10-11), dans la mesure où le débiteur concerné est l'époux lui-même, et non ses débiteurs au sens de l'art. 291 CC. Il n'en demeure pas moins que l'autorité inférieure n'était pas compétente pour prononcer une mesure d'exécution d'une prétention de nature pécuniaire, les décisions portant sur le versement d'une somme d'argent devant être exécutées selon les dispositions de la LP (art. 335 al. 2 CPC; cf. ég. CPC-JEANDIN, 2011, art. 335 n. 16). g) Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel et l'annulation de la décision attaquée. Partant, la cause est renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

#### **E. 4**

Dans la mesure où il ressort du dossier qu'aucun avis relatif à la déconsignation n'a été communiqué à Me G.\_\_\_\_\_, la conclusion de l'appelant tendant à ce qu'ordre soit donné à l'intimée de lui rembourser la totalité des pensions prélevées dès le 1er juin 2015 sur le compte de consignation est sans objet.

#### **E. 5**

Pour la procédure d'appel, A.\_\_\_\_\_ conclut à ce que les frais et dépens y relatifs soient mis à la charge de l'intimée, laquelle conclut au rejet. a) Les frais comprennent, d'une part, les frais judiciaires par un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 1 let. a et al. 2 let. b CPC; art. 124 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ, état au 1er juillet 2015; RSF 130.1], 10 s. et 19 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ, état au 1er juillet 2015; RSF 130.11]) et, d'autre part, les dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC). Les frais judiciaires qui ne sont imputables ni aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton, si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC). Selon la doctrine, l'art. 107 al. 2 n'est pas applicable, fût-ce par analogie, à des frais imputables aux parties ou à des tiers, de telle sorte que le canton ne peut être condamné à verser des dépens à des parties, sauf lorsqu'il revêt lui-même la qualité de partie et est soumis à ce titre aux règles ordinaires de l'art. 106 CPC. Ainsi, cette disposition exclut une condamnation d'un canton non partie à verser des dépens dans l'hypothèse où un recours aurait été rendu nécessaire par une faute d'un de ses magistrats (CPC-TAPPY, 2011, art. 107 n. 34 s.). Dans un procès civil, que ce soit en première instance ou en instance de recours, il n'est normalement pas possible que le canton puisse être considéré comme la partie qui succombe, et donc que des frais judiciaires et des dépens soient mis à sa charge en vertu de l'art. 106 al. 1 CPC, dès lors que le tribunal qui statue sur la cause n'est pas une partie au procès au sens des art. 66 ss CPC. Autre est la situation dans un recours pour retard injustifié, lequel n'est pas dirigé contre la partie adverse, mais contre le tribunal lui-même, qui refuse de statuer ou tarde à le faire dans le

cadre du procès civil en cours; en ce cas, si le recours est admis, des dépens doivent être mis à la charge du canton en vertu de l'art. 106 al. 1 CPC, à moins que, conformément à l'art. 116 CPC, le droit cantonal n'ait exonéré le canton de devoir supporter des dépens (ATF 139 III 471 consid. 3.3). b) aa) En l'espèce, l'appelant n'obtient que partiellement gain de cause, la cause étant renvoyée au premier juge pour nouvelle décision au sens des considérants. En outre, sa conclusion tendant à ce qu'ordre soit donné à l'intimée de lui rembourser la totalité des pensions prélevées dès le 1er juin 2015 sur le compte de consignation est sans objet. Partant, les frais de la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 procédure d'appel, fixés à CHF 900.-, seront mis à la charge de l'appelant à raison de 1/3 et laissés à la charge de l'Etat, qui se substitue au Tribunal civil de la Glâne, à raison des 2/3. Le solde de l'avance de frais prestée par l'appelant, soit CHF 900.-, lui sera restitué (cf. art. 111 CPC). bb) Les dépens, qui ne peuvent certes être mis à la charge de l'Etat (cf. ATF 139 précité), peuvent néanmoins, du moins en partie, être mis à la charge de l'intimée, qui a conclu, à tort, au rejet de l'appel (cf. art. 106 al. 2 CPC). Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ. L'art. 63 al. 1 RJ prévoit que les dépens sont fixés de manière globale ou détaillée. La première hypothèse s'applique notamment aux affaires contentieuses de la compétence du ou de la juge unique, à l'exception de celles qui lui sont attribuées par l'article 56 de la loi du 28 février 1986 sur le registre foncier (art. 64 al. 1 let. a RJ), ainsi qu'en cas de recours contre sa décision (art. 64 al. 1 let. e RJ); dans ce dernier cas, l'indemnité maximale est alors de CHF 3'000.-, mais peut être augmentée jusqu'à son double, si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 2 RJ). En l'espèce, ce n'est certes pas un juge unique qui a statué, mais le Tribunal civil de la Glâne, autorité collégiale. Toutefois, selon l'art. 51 al. 1 let. b LJ, les causes soumises à la procédure sommaire – dont font partie les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC) – relèvent en première instance de la compétence du président du tribunal d'arrondissement: depuis l'entrée en vigueur de la procédure civile fédérale unifiée, la situation est dès lors différente de celle qui prévalait sous l'égide de l'ancien code cantonal, où il avait été jugé que le président de tribunal ordonnait des mesures provisoires sur délégation du tribunal, ce qui justifiait une fixation détaillée des dépens (RFJ 2010 p. 47). Vu la compétence d'un juge unique pour prononcer la décision objet du présent appel, il y a donc lieu, dans un tel cas, de fixer les dépens de manière globale, quand bien même c'est ici une autorité collégiale qui a exceptionnellement statué (cf. arrêt TC FR 101 2014-18 du 17 mars 2014 consid. 3c). Selon l'art. 63 al. 2 RJ, en cas de fixation globale, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure, du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties. En l'espèce, les dépens de A. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel peuvent être arrêtés à la somme de CHF 900.-, débours compris, dont seuls 2/3 seront mis à la charge de B. \_\_\_\_\_, soit CHF 600.-, plus la TVA par CHF 48.- (8% de CHF 600.-). c) La cause étant renvoyée pour nouvelle décision, il n'y a pas lieu de statuer sur les frais de la procédure de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario), qui ont par ailleurs été réservés. (dispositif page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, la décision rendue le 3 septembre 2015 par le Tribunal civil de la Glâne est annulée et la cause renvoyée au Président du Tribunal pour complément d'instruction et nouvelle décision, dans le sens des considérants. II. Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 900.-, sont mis à la charge de l'appelant à raison de 1/3, soit CHF 300.-, le solde de 2/3, soit CHF

600.-, étant laissé à la charge de l'Etat. Le solde de l'avance de frais versée par l'appelant, soit CHF 900.-, lui sera restitué. III. B. \_\_\_\_\_ est reconnue devoir à A. \_\_\_\_\_, à titre de dépens pour l'appel, un montant de CHF 648.- (CHF 600.- + TVA par CHF 48.-). IV. Communication. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Fribourg, le 5 novembre 2015/sze Le Président La Greffière-rapporteure .

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