

FR_GERICHTE 101 2016 143 vom 31. Mai 2016

FR Kantonsgericht, 2016-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_143

FR: FR_GERICHTE 101 2016 143 du 31 mai 2016

IT: FR_GERICHTE 101 2016 143 del 31 maggio 2016

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. 20

avril 2015. Par arrêt du 12 mai 2015, la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal a partiellement admis l'appel interjeté par l'époux contre la décision précitée et l'a modifiée s'agissant des contributions d'entretien dues en faveur des enfants. Le 19 août 2015, A. _____ a complété les conclusions de sa demande en divorce. Les époux ont comparu à l'audience du 20 août 2015, lors de laquelle ils ont trouvé un accord partiel sur les effets accessoires du divorce en rapport avec l'exercice du droit de visite par B. _____ sur ses enfants et la liquidation du régime matrimonial. Le prénommé a en outre modifié ses conclusions prises dans sa réponse à la demande en divorce. Les époux ont ensuite été interrogés. C. Par décision du 12 novembre 2015, le Président du Tribunal a admis la requête de mesures provisionnelles déposée par B. _____ le 16 octobre 2015 et, partant, a instauré une curatelle de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art. 308 al. 2 CC, en faveur des enfants C. _____ et D. _____. D. Le 10 décembre 2015, B. _____ a déposé devant le Président une nouvelle requête de mesures provisionnelles, concluant notamment à ce que son droit de visite soit élargi, en ce sens qu'il puisse accueillir également ses enfants tous les mercredis après-midi, en dehors des vacances scolaires, dès la sortie de l'école et jusqu'à 19.00 heures. A. _____ a conclu au rejet. Le 27 janvier 2016, compte tenu des disponibilités du Tribunal de la Broye qui ne rendaient pas possible l'organisation d'une séance avant le mois de mai 2016, le Président du Tribunal a proposé aux parties d'y renoncer et de statuer sur la base de l'échange des écritures et des pièces produites, ce que les époux ont accepté. Par décision du 17 mars 2016, le Président du Tribunal a notamment modifié le chiffre 4 du dispositif de la décision de mesures provisionnelles du 31 octobre 2014, en ce sens que le droit de visite du père a été élargi à un mercredi après-midi sur deux, en dehors des vacances scolaires, dès la sortie de l'école et jusqu'à 19.00 heures. Pour le surplus, le droit de visite demeurait inchangé. E. Par mémoire du 28 avril 2016, A. _____ a fait appel de cette décision, concluant, sous suite de frais et dépens, notamment, principalement à ce que la requête de modification des

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 mesures provisionnelles de B. _____ tendant à l'élargissement de son droit de visite soit rejetée, subsidiairement à ce que la décision entreprise soit partiellement annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. L'appelante a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Par arrêt du 9 mai 2016, le Président de la Ie Cour d'appel civil a admis la requête d'assistance judiciaire formulée par l'appelante. L'époux a

déposé sa réponse par acte du 23 mai 2016, concluant au rejet de l'appel et requérant également l'octroi de l'assistance judiciaire. 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 18 avril 2016. Déposé le 28 avril 2016, 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'intimé tendant à un élargissement de son droit de visite sur ses enfants, 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 utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. a) L'appelante conclut principalement à la modification du dispositif de la décision querellée, en ce sens que la requête de modification des mesures provisionnelles de B._____ tendant à l'élargissement de son droit de visite soit rejetée. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation partielle de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants. Elle reproche en particulier au Président du Tribunal de n'avoir pas invité la curatrice en charge du dossier à rendre un rapport avant de statuer sur l'élargissement des relations personnelles de l'intimé, une telle mesure d'instruction étant

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 indispensable afin de statuer en toute connaissance de cause dans l'intérêt des enfants C._____ et D._____. b) En vertu du renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, les mesures provisionnelles durant une procédure de divorce sont ordonnées par application analogique des dispositions régissant la protection de l'union conjugale. Ce renvoi vise notamment l'art. 273 al. 1 CPC, qui prescrit ce qui suit: "Le tribunal tient une audience. Il ne peut y renoncer que s'il résulte des allégués des parties que l'état de fait est clair ou incontesté". Ainsi, la tenue d'une audience est en principe obligatoire, ce qui résulte en l'espèce aussi de l'art. 297 al. 1 CPC à teneur duquel, lorsqu'il doit régler le sort d'enfants mineurs, le tribunal "entend les parents personnellement", soit lors d'une audience (CPC-TAPPY, 2011, art. 273 n. 17 s.); la renonciation à toute audience doit donc demeurer exceptionnelle, la doctrine estimant que le tribunal ne peut "le faire que dans des cas simples et sans contestation quant aux faits ou si les époux ont déjà comparu récemment devant lui, par exemple s'il s'agit (...) de ratifier une convention des parties" (CPC-TAPPY, art. 273 n. 19; cf. ég. CPra Matrimonial-BOHNET, 2016, art. 273 CPC n. 24 et les références citées). Selon la doctrine, les parents ne peuvent pas valablement renoncer à leur audition lorsque le sort des enfants est en jeu (CPra Matrimonial-HELLE, 2016, art. 297 CPC n. 3 et 17; BSK ZPO-STECK, 2ème éd., 2013, art. 297 n. 15; BK ZPO-SPYCHER, 2012, art. 297 n. 7 et 10). c) En l'espèce, le premier juge, compte tenu des disponibilités du Tribunal de la Broye rendant impossible l'organisation d'une séance avant plusieurs mois, a

proposé aux parties de renoncer à des débats et de lui permettre de statuer sur la base de l'échange des écritures et des pièces produites (DO/89). Ce faisant, quand bien même les époux avaient eux-mêmes accepté de renoncer aux débats, le Président du Tribunal a toutefois omis le fait que les art. 273 al. 1 et 297 al. 1 CPC, qui imposent en principe la tenue de débats en matière de mesures provisionnelles matrimoniales et de mesures relatives aux enfants, sont une *lex specialis* par rapport à la règle générale de l'art. 256 al. 1 CPC, selon laquelle il peut être statué sur une requête de mesures provisoires "ordinaires" sans tenir audience (CPC-BOHNET, art. 256 n. 1 et 5). En réalité, comme on l'a vu, l'art. 273 al. 1 CPC ne permet ici de renoncer exceptionnellement à des débats que si l'état de fait est clair ou incontesté, c'est-à-dire si le cas est simple, si les époux ont déjà comparu récemment ou s'il s'agit par exemple de ratifier une convention. L'art. 297 CPC est encore plus strict. La dernière hypothèse ne saurait s'appliquer dans le cas d'espèce; quant à une précédente comparution des parties, elle a certes eu lieu, mais le 20 août 2015, soit sept mois auparavant et avant la requête de B. _____ tendant à l'élargissement de son droit de visite, au rejet de laquelle a conclu l'intimée. Pour ce qui a trait à la simplicité du cas, il faut relever ce qui suit: de la décision attaquée, il ressort qu'à teneur du procès-verbal d'audition des enfants du 14 janvier 2015, les relations entre leur père et eux sont bonnes et qu'ils ont envie de le voir (décision attaquée, p. 7). Toutefois, d'une part, ces déclarations ne sont qu'un élément parmi d'autres que le juge doit prendre en considération; d'autre part, la mère entend replacer cette audition dans son contexte, à savoir qu'elle a été requise par son mandataire en raison des importantes difficultés que C. _____ rencontrait lorsqu'elle se rendait chez son père le week-end (cf. courrier de Me Pedroli du 2 décembre 2014 [DO/1]) et réalisée suite au dépôt par elle-même d'une requête urgente tendant à la suspension du droit de visite, requête qu'elle a consenti à retirer par la suite, consciente de la nécessité que ses enfants entretiennent des relations personnelles avec leur père. Au demeurant, s'il est exact, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge, que la curatrice en charge du mandat de surveillance des relations personnelles au sens de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 l'art. 308 al. 2 CC a effectivement la possibilité, en tout temps, d'intervenir et d'aviser le juge si elle constate des problèmes dans l'exercice du droit de visite, cette éventualité ne saurait suppléer une appréciation en temps opportun, avant la modification litigieuse des modalités du droit de visite. Il en résulte que l'état de fait ne saurait être qualifié ni de clair, ni d'incontesté. De plus, le bien des enfants commandait d'entendre les parents, à tout le moins pour connaître les raisons pour lesquelles A. _____ s'opposait à l'élargissement du droit de visite. Vu ce qui précède, le Président du Tribunal ne pouvait dès lors pas renoncer à la tenue d'une audience de mesures provisionnelles. Il est par ailleurs incompréhensible que le premier juge, chargé de statuer sur un droit de visite contesté, n'ait même pas cherché à connaître l'avis de la curatrice chargée depuis le 12 novembre 2015 de surveiller les relations personnelles, au vu des maximes inquisitoire et d'office applicables au sort des enfants (cf. art. 296 CPC). Ce faisant, il a violé le droit fédéral, ce qui justifie l'annulation de la décision attaquée en tant qu'elle porte sur l'élargissement du droit de visite. Etant donné que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels et afin de ne pas priver les parties du double degré cantonal de juridiction qui leur est garanti par l'art. 75 LTF, il convient de renvoyer la cause au premier juge pour nouvelles instruction et décision, dans le sens des considérants (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Il s'ensuit l'admission des conclusions subsidiaires de l'appelante.

3. a) Dans son mémoire de réponse, l'intimé requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. b) En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à l'assistance

judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. En l'espèce, il ressort du dossier, en particulier de la décision querellée (p. 11-12), que B._____ réalise un salaire mensuel net établi à CHF 4'050.- et, après paiement de ses charges (hors impôts), a un disponible de CHF 775.75, dont la totalité est affectée au paiement des contributions d'entretien dues à ses enfants C._____ (CHF 360.-) et D._____ (CHF 420.-). Son indigence est dès lors manifeste. En outre, sa position juridique au stade de l'appel ne pouvait être considérée d'emblée comme dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 133 III 614 consid. 5). Partant, sa requête d'assistance judiciaire sera admise, étant rappelé que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC). En conséquence, B._____ est exonéré des frais judiciaires et Me Jean-Luc Maradan, avocat, lui est désigné en qualité de défenseur d'office. 4. Pour la procédure d'appel, chacune des parties a conclu à ce que les frais et dépens y relatifs soient mis à la charge de l'autre. 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 CPC 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 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, 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'appelante obtient gain de cause, la décision attaquée étant annulée s'agissant de l'élargissement du droit de visite et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelles instructions et décision, dans le sens des considérants. Partant, les frais de la procédure d'appel, fixés à CHF 600.-, seront laissés à la charge de l'Etat, qui se substitue au Président du Tribunal civil de la Broye. bb) Les dépens, qui ne peuvent être mis à la charge de l'Etat (cf. ATF 139 précité), peuvent néanmoins être mis à la charge de l'intimé, qui a conclu 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. 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 800.-, débours compris, plus la TVA par CHF 64.-

(8% de CHF 800.-). Ils seront mis à la charge de B. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire. c) La cause étant renvoyée pour reprise d'instruction, 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 en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. L'appel est admis. Partant, la décision rendue le 17 mars 2016 par le Président du Tribunal civil de la Broye est annulée en tant qu'elle porte sur l'élargissement du droit de visite. La cause est renvoyée au premier juge pour nouvelles instruction et décision, dans le sens des considérants. II. La requête d'assistance judiciaire formulée pour l'appel par B. _____ est admise. Partant, celui-ci est exonéré des frais judiciaires et un défenseur d'office lui est désigné en la personne de Me Jean-Luc Maradan, avocat. III. Les frais judiciaires de l'appel, fixés à CHF 600.-, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. Sous réserve de l'assistance judiciaire, B. _____ est reconnu devoir à A. _____, à titre de dépens pour l'appel, un montant de CHF 864.- (CHF 800.- + TVA par CHF 64.-). V. 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 31 mai 2016/sze Le Président La Greffière-rapporteure

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