

FR_GERICHTE 101 2017 312 vom 2. März 2018

FR Kantonsgericht, 2018-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_312

FR: FR_GERICHTE 101 2017 312 du 2 mars 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2017 312 del 2 marzo 2018

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Eheschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a 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 15 septembre 2017. Déposé le 25 septembre 2017, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu notamment la contestation, en appel, de l'attribution de la garde sur les enfants mineurs, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent, quand bien même il a néanmoins un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

E. 1.2

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). En revanche, la contribution d'entretien entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 CPC).

E. 1.3

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

E. 1.4

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, l'audition des parties en première instance et le fait que toutes les pièces nécessaires au traitement du cas figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

E. 2.1

L'appelante reproche d'abord au premier juge de ne pas avoir entendu les enfants (art. 298 CPC). La violation de leur droit d'être entendu constituerait un vice de nature formelle nécessitant l'annulation de la décision entreprise et le renvoi de la cause à l'autorité de première instance en vue de compléter l'état de fait. L'intimé remarque que l'audition des

enfants n'a jamais été requise en première instance, sa partie adverse ayant même indiqué, par courrier du 5 juillet 2017, qu'elle renonçait à la réassignation de la cause et qu'une décision pouvait être rendue sans nouveaux débats. Aucun élément nouveau n'était survenu depuis la clôture de l'instruction par le juge de première instance; les enfants n'avaient jamais demandé d'être entendus et ne le souhaitaient pas. Il ressortait au demeurant de la décision entreprise que les mesures protectrices avaient été prononcées pour un laps de temps assez court, l'appelante ayant annoncé vouloir entamer une procédure de divorce dès l'expiration du délai de deux ans de vie séparée.

E. 2.2

Aux termes de l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. Cette disposition s'applique à l'ensemble des procédures matrimoniales dans lesquelles le sort de l'enfant est touché (parmi plusieurs: BK SPYCHER, 2012, art. 298 CPC n. 1 et 5; BSK STECK/MARGOT, 3e éd. 2017, art. 298 CPC n. 3). L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne (art. 12 Convention relative aux droits de l'enfant ; CDE; RS 0.107) et un moyen pour le juge d'établir les faits (arrêt TF 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5.1 et les références). Compte tenu de la Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 maxime inquisitoire et de la maxime d'office, le juge est tenu de procéder à l'audition de l'enfant. Peu importe à cet égard que les parties le requièrent ou non, ou que les faits paraissent déjà établis avant l'audition (arrêts TF 5A_547/2017 du 16 octobre 2017 consid. 3.2.2; 5A_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1; 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5.1 et les références; BK SPYCHER, art. 298 CPC n. 10). L'enfant doit être informé de son droit d'être entendu par le juge (arrêt TF 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5.1 et la référence; HELLE, in Bohnet/Guillod (éd.), Droit matrimonial, Fond et procédure, 2016, art. 298 CPC n. 10 et les références). Si l'audition de l'enfant est la règle, la loi prévoit néanmoins que le juge peut y renoncer pour de justes motifs. Le fait de ne pas auditionner l'enfant sans justes motifs, de ne pas se poser la question de l'audition ou de ne pas informer l'enfant de sa possibilité d'être entendu constitue une violation de la loi (arrêt TF 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5.2; CRUCHON, L'audition de l'enfant dans les procédures de droit de la famille: quel impact sur le travail du juge ?, in Jusletter du 26 août 2013, n. 32). Lorsque le juge renonce à auditionner l'enfant, il doit par ailleurs motiver sa décision, sous peine d'appliquer arbitrairement le droit fédéral (arrêt TF 5A_402/2011 du

E. 2.3

En l'espèce, il n'apparaît pas que les enfants aient été auditionnés par le premier juge ou par un tiers spécialiste de l'enfance désigné à cet effet, étant précisé qu'ils étaient tous en âge de l'être dès lors qu'ils ont respectivement quatorze, douze, neuf et six ans (ATF 133 III 553 consid. 3; 131 III 553 consid. 1.2). L'on ignore par ailleurs s'ils ont été informés de leur droit à cet égard, leur prétendu souhait de ne pas être entendus, invoqué par l'intimé, ne permettant nullement de s'assurer de la communication de cette possibilité et d'un éventuel refus librement exprimé de l'exercer. Si l'appelante a certes expressément renoncé à toute mesure d'instruction complémentaire par courrier du 5 juillet 2017, il n'en demeure pas moins que les maximes applicables imposaient au juge de se poser à tout le moins la question de cette audition, d'informer les enfants de leur droit à ce sujet et, en cas de renonciation à celle-ci, d'en exposer les motifs. Or, le jugement est muet sur cette question. Il convient en conséquence d'admettre le grief de l'appelante sur ce point et de retenir que

le droit d'être entendu des enfants a bien été violé, ce qui justifie l'annulation de la décision attaquée, à l'exception de son chiffre 1 prenant acte de ce que les parties sont autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée. Dès lors que l'état de fait doit être complété sur un point essentiel et afin de ne pas priver les parties du double degré de juridiction qui leur est garanti par l'art. 75 LTF, il convient de renvoyer l'affaire à l'autorité de première instance pour nouvelles instruction et décision, dans le sens des considérants (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Vu l'issue de l'appel, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par l'appelante.

3. 3.1 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 janvier 2018; RSF 130.1], 10 s. et 19 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ, état au 1er janvier 2018; 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 Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 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 CPC 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 violation du droit d'être entendu, grief qui n'est pas dirigé contre la partie adverse, mais contre le tribunal lui-même; 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).

3.2.1 En l'espèce, l'appelante obtient gain de cause, la décision attaquée étant annulée et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelles instruction et décision, dans le sens des considérants. Partant, les frais de la procédure d'appel, fixés à CHF 1'000.-, seront laissés à la charge de l'Etat, qui se substitue au Président du Tribunal civil de la Veveyse. L'avance effectuée par A. _____ lui sera restituée.

3.2.2 Les dépens, qui ne peuvent être mis à la charge de l'Etat (cf. ATF 139 III 471), peuvent néanmoins être mis à la charge de l'intimé, qui a conclu au rejet de l'appel (cf. art. 106 al. 2 CPC; ATF 119 Ia 1; BOHNET, CPC annoté, 2016, art. 107 CPC n. 7). 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 l'appelante pour la procédure d'appel peuvent être arrêtés à la somme de CHF 2'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 160.- (8 %). Ils seront mis à la charge de l'intimé.

3.3 Dès lors que la cause est renvoyée pour reprise de l'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). (Dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête: I. L'appel est admis. Partant, les ch. 2 à 6 de la décision rendue le 12 septembre 2017 par le Président du Tribunal civil de la Veveyse sont annulés. La cause est renvoyée au premier juge pour nouvelles instruction et

décision au sens des considérants. Le ch. 1 est confirmé pour le surplus. II. Les frais judiciaires par CHF 1'000.- sont mis à la charge de l'Etat, l'avance de CHF 1'500.- effectuée par A. _____ lui étant remboursée. III. Les dépens d'appel de A. _____ sont fixés globalement à la somme de CHF 2'160.-, débours et TVA par CHF 160.- compris. IV. Notification. 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 2 mars 2018/fwa Le Président La Greffière

E. 5

décembre 2011 consid. 5.2; HELLE, art. 298 CPC n. 14 et les références). Le défaut pur et simple d'audition de l'enfant constitue un déni de justice et viole son droit d'être entendu, vice entraînant en principe l'annulation de la décision (HELLE, art. 298 CPC n. 14).

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