

## **FR\_GERICHTE 101 2020 58 vom 6. April 2020**

FR Kantonsgericht, 2020-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2020\\_58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_58)

FR: FR\_GERICHTE 101 2020 58 du 6 avril 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2020 58 del 6 aprile 2020

### **Regeste**

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

### **Volltext**

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 tribunalcantonal@fr.ch www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 101 2020 58 Arrêt du 6 avril 2020 Ie Cour d'appel civil Composition Président : Jérôme Delabays Juges : Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly Greffière : Isabelle Löfgren Parties A. \_\_\_\_\_, demandeur et appelant, représenté par Me Henri Gendre, avocat contre B. \_\_\_\_\_, demanderesse et intimée Objet Divorce sur requête commune avec accord complet Appel du 14 février 2020 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement du Lac du 8 janvier 2020 Tribunal cantonal TC Page 2 de 5 considérant en fait A. A. \_\_\_\_\_, né en 1976, ressortissant C. \_\_\_\_\_, et B. \_\_\_\_\_, née en 1985, originaire de D. \_\_\_\_\_, déclarent s'être mariés en 2007 à E. \_\_\_\_\_. Ce mariage n'est pas reconnu en Suisse alors que les prénommés avaient initié une procédure en 2008 en vue de le faire reconnaître. Les parties ont deux enfants communs, F. \_\_\_\_\_, né en 2007, et G. \_\_\_\_\_, né en 2010. La paternité de A. \_\_\_\_\_ sur les deux enfants a été établie par décisions rendues le 13 juin 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine. A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ sont séparés depuis 2011. B. \_\_\_\_\_ vit en concubinage à H. \_\_\_\_\_ avec I. \_\_\_\_\_, avec lequel elle a eu une fille, J. \_\_\_\_\_, née en 2016. A. \_\_\_\_\_ vit en concubinage à K. \_\_\_\_\_ avec L. \_\_\_\_\_, avec laquelle il a eu un enfant, M. \_\_\_\_\_, né en 2018. B. Le 11 avril 2019, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont déposé auprès de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement du Lac (ci-après : la Présidente) une requête commune de divorce avec accord complet, accompagnée d'une convention sur les effets accessoires du divorce. Lors de l'audience de la Présidente du 17 septembre 2019, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont confirmé les conclusions de leur requête commune de divorce ainsi que leur convention, complétée en audience par un avenant. Abordé par la Présidente, le Service des affaires institutionnelles, des naturalisations et de l'état civil (ci-après : le SAINEC) a notamment indiqué, dans une détermination du 15 octobre 2019, qu'il n'est pas en mesure de savoir si le mariage de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ avait valablement été célébré à l'étranger, de sorte qu'il ne pouvait, faute de preuves et de collaboration des prénommés, être transcrit dans les registres suisses de l'état civil. Interpellés par la Présidente, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont, par courrier du 15 novembre 2019, expliqué que leur mariage avait valablement été célébré à E. \_\_\_\_\_ et que, reconnaissant l'un et l'autre s'être mariés à E. \_\_\_\_\_, leur requête de divorce du 11 avril 2019 était confirmée. Par décision du 8 janvier 2020, la Présidente a déclaré la requête commune de divorce avec accord complet irrecevable et a rayé du rôle la procédure. C. Par acte du 14 février 2020, A. \_\_\_\_\_, auquel s'est jointe en consorité procédurale B. \_\_\_\_\_, a interjeté appel

contre la décision du 8 janvier 2020, concluant à ce que la décision de la Présidente soit mise à néant, à ce que le divorce du mariage C.\_\_\_\_\_ du 26 novembre 2007 de A.\_\_\_\_\_ avec B.\_\_\_\_\_ soit prononcé avec ratification de la convention sur les effets accessoires du divorce avec accord complet, les frais et dépens étant mis à la charge de l'Etat. Il a aussi requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, que le Juge délégué de la Cour lui a octroyée par arrêt du 21 février 2020. Par courriers des 6 et 18 mars 2020, l'appelant a produit plusieurs lettres échangées entre lui le SAINEC. B.\_\_\_\_\_ n'a pas été appelée à se déterminer dans la mesure où elle agit en qualité de consort procédural.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 en droit 1. 1.1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). En l'espèce, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A\_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1) dès lors qu'il porte sur une décision d'irrecevabilité d'une requête commune de divorce avec accord complet dont les effets accessoires réglés par convention traitaient notamment de l'autorité parentale, de la garde et du droit de visite de deux enfants mineurs. Motivé, doté de conclusions et interjeté en temps utile par une partie ayant qualité pour agir le 14 février 2020, la décision attaquée ayant été notifiée à son mandataire le 17 janvier 2020, l'appel est recevable. 1.2. La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est également ouverte contre le présent arrêt, l'affaire étant de nature non pécuniaire. 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (arrêt TF 4A\_310/2012 du 1er octobre 2012 consid. 2.1). En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance : tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance, de sorte que la diligence requise suppose qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En l'espèce, l'appelant allègue nouvellement en appel l'échange de correspondances que son mandataire a eu avec le SAINEC sitôt après la réception de la décision d'irrecevabilité querellée. Pour autant que de besoin, ces courriers seront considérés comme de vrais nova recevables en appel. 1.5. 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 tous les documents nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance. 2. 2.1. Bien que cela puisse paraître une évidence, le mariage est un élément constitutif de l'action en divorce. Les art. 111 à 114 CC prescrivent d'ailleurs sans équivoque que les époux, respectivement l'époux peuvent demander le divorce à certaines conditions. Conformément à l'art. 39 al. 1 CC, l'état civil est constaté par des registres électroniques. Par état civil, on entend Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 notamment les faits de l'état civil

directement liés à une personne, tels que la naissance, le mariage, le décès (art. 39 al. 2 ch. 1 CC). Selon une ancienne jurisprudence, bien qu'elle ne fût pas expressément réglée par le Code civil, une action en constatation d'état civil ayant pour objet l'existence ou l'inexistence d'un mariage peut être exercée. Cette action peut être examinée à titre préjudiciel par le juge du divorce (ATF 114 I 1 / SJ 1988 I 473 consid. 1 et les références citées). Aujourd'hui, l'art. 42 al. 1 CC dispose que toute personne qui justifie d'un intérêt personnel légitime peut demander au juge d'ordonner l'inscription, la rectification ou la radiation de données litigieuses relatives à l'état civil alors que l'art. 40 al. 1 let. b de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC ; RS 211.112.2) prévoit que l'autorité judiciaire communique à l'office d'état civil compétent le jugement constatant le mariage.

2.2. La Présidente a retenu que, même si les parties affirment s'être mariées à E.\_\_\_\_\_, il ressort de l'instruction menée que le mariage en question n'a pas été transcrit dans les registres suisses de l'état civil, que, selon la détermination du SAINEC, la prémisses du mariage valablement célébré à l'étranger entre les parties n'est pas remplie et que le mariage des parties n'est de longue date pas reconnu en Suisse, puisque leurs enfants communs ont dû ouvrir action en décembre 2011 pour faire établir la paternité de A.\_\_\_\_\_. La magistrate en a conclu que, s'agissant d'un mariage qui ne peut être transcrit dans les registres suisses de l'état civil au motif qu'il n'est pas établi qu'il ait été valablement célébré à l'étranger, le divorce ne peut être prononcé entre les parties à la procédure, d'où l'irrecevabilité de leur demande (décision attaquée, p. 6).

2.3. L'appelant reproche à la Présidente d'avoir, par sa décision d'irrecevabilité, violé le droit au divorce qui est de rang constitutionnel et supraconstitutionnel et constitue un aspect de la liberté individuelle. Il argue que sur le vu des documents produits avec la requête commune de divorce et de l'allégué concordant des parties sur l'effectivité du mariage C.\_\_\_\_\_, il y a présomption qu'il a été valablement célébré. Toute considération contraire était à démontrer, ce que la décision querellée ne fait nullement. Il évoque également que si la non-dissolution par divorce du mariage C.\_\_\_\_\_ devait faire obstacle à son mariage avec L.\_\_\_\_\_ avec laquelle il est en couple depuis plusieurs années et a un enfant né en 2018, il y aurait également violation du droit constitutionnel et supraconstitutionnel au mariage (recours, p. 2-3). De l'échange de correspondances produit par l'appelant, il ressort que le SAINEC est désormais disposé à inscrire le mariage de A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, ce qui aura pour effet notamment que ledit mariage sera inscrit rétroactivement au 26 novembre 2007 et que leur état civil sera « marié » (lettre du SAINEC du 25 février 2020 à Me Henri Gendre produite le 6 mars 2020). A.\_\_\_\_\_ a toutefois suggéré au SAINEC de suspendre l'enregistrement du mariage jusqu'à droit connu sur la procédure d'appel, ce qui a été admis (lettre de Me Henri Gendre du 6 mars 2020 au SAINEC produite le 6 mars 2020 et lettre du SAINEC du 13 mars 2020 à Me Henri Gendre produite le 18 mars 2020).

2.4. En l'espèce, force est de constater - ce que l'appelant ne conteste au demeurant pas - que, au moment du dépôt de l'action de divorce et aujourd'hui encore, le mariage C.\_\_\_\_\_ de A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ n'était pas, respectivement n'est pas inscrit au registre de l'état civil. De même, lorsque les parties ont saisi la Présidente de la requête commune de divorce avec accord complet le 10 avril 2019, ils ne lui ont pas demandé d'examiner à titre préjudiciel l'existence de leur mariage. Ainsi, faute d'existence ou de constatation d'un mariage valablement reconnu, un jugement de divorce ne pouvait être prononcé. Partant, c'est à bon droit que la Présidente a déclaré irrecevable la requête commune de divorce avec accord complet déposée par A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_. 2.5. Sur le vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et la décision entreprise entièrement confirmée. Tribunal cantonal TC

Page 5 de 5 3. 3.1. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe. Le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans certains cas, en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). En l'espèce, l'appelant succombe entièrement et son appel ne porte que sur un aspect purement procédural. Il n'y a dès lors pas matière à s'écarter de la règle générale. Pour la procédure d'appel, les frais sont ainsi mis à la charge de l'appelant.

3.2. Les frais comprennent, d'une part, les frais judiciaires par un émolument forfaitaire de décision, fixé en l'espèce à CHF 800.- (art. 95 al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ), et, d'autre part, les dépens. En l'espèce, l'intimée, qui s'est jointe en consorité procédurale à l'appelant, n'a pas été amenée à se déterminer de sorte que des dépens ne lui seront pas alloués. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement du Lac du 8 janvier 2020 est confirmée. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 800.-. Il n'est pas alloué de dépens à B. \_\_\_\_\_. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. 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). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 6 avril 2020/lsc Le Président : La Greffière :

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