

FR_GERICHTE 101 2022 441 vom 25. Januar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_441

FR: FR_GERICHTE 101 2022 441 du 25 janvier 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2022 441 del 25 gennaio 2023

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 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelant le 11 novembre 2022 (DO/35.1). Déposé le 21 novembre 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, l'appel concerne notamment l'attribution de la garde sur les enfants mineurs, soit une question qui n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même elle 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 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). Par ailleurs, si la Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC), elle doit en principe, hormis pour les cas de vices manifestes, se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

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 que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

E. 2

Dans un premier grief, l'appelant reproche à la première juge d'avoir admis sa compétence pour statuer sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par son épouse et d'avoir violé la garantie d'un délai raisonnable pour rendre sa décision.

E. 2.1

Il fait d'abord valoir que, dans la mesure où une procédure de divorce était pendante au Portugal lors de l'introduction de la requête le 22 septembre 2021, la première juge n'était compétente, conformément à l'art. 10 let. b LDIP, que pour prononcer des mesures provisoires, à

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 condition que celles-ci soient urgentes et nécessaires (arrêt TF 5A_910/2017 consid. 4.2). Or, en rendant son prononcé plus d'une année après le début de la litispendance, elle a implicitement confirmé qu'aucune des mesures requises par l'épouse n'était urgente, ce qui justifie d'annuler la décision attaquée (appel, p. 18-19). Par ailleurs, ce délai excessif pour statuer sur la requête constitue selon lui une violation du délai raisonnable prévu par l'art. 29 al. 1 Cst. féd. (appel, p. 16 - 17). On doit lui opposer que, d'après ce qu'il allègue lui-même, le divorce des parties a désormais été prononcé, par jugement du Tribunal de G. _____ du 13 juin 2022, avant que la première juge ne statue par décision du 10 novembre 2022. Or, selon la jurisprudence (arrêt TF 5A_214/2016 du 26 août 2016 consid. 5.1), "[l]orsqu'une partie se prévaut d'un jugement de divorce étranger dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale introduite en Suisse où elle est domiciliée, le juge suisse demeure compétent (art. 46 LDIP) pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale (...) tant que le jugement invoqué n'a pas été reconnu en Suisse selon la procédure applicable". En l'espèce, l'appelant, qui était domicilié dans notre pays lors de la litispendance, ne prétend pas avoir entrepris une quelconque démarche pour faire reconnaître en Suisse – c'est-à-dire transcrire dans les registres de l'état civil (arrêt TF 5A_214/2016 du 26 août 2016 consid. 5.2) – le jugement de divorce prononcé au Portugal. C'est dès lors à juste titre que la Présidente a admis sa compétence pour connaître de la présente cause malgré l'existence d'une procédure de divorce au Portugal, ce d'autant que le tribunal portugais n'a pas du tout statué sur les effets accessoires du divorce, en particulier s'agissant des enfants D. _____ et E. _____. Quant au grief tiré de la durée excessive de la procédure, l'on ne voit pas à quel titre cet élément pourrait entraîner l'annulation de la décision attaquée, et l'appelant ne l'explique pas. Au demeurant, il ne résulte pas du dossier que celui-ci aurait relancé la première juge ou se serait plaint de l'absence de décision, ou qu'il aurait usé de la possibilité de déposer un recours pour retard injustifié s'il l'estimait nécessaire (art. 319 let. c CPC).

E. 2.2.1

L'appelant soutient aussi que la première juge n'était pas compétente pour traiter les conclusions relatives aux enfants mineurs (autorité parentale, garde, droit de visite, contributions d'entretien), dans la mesure où ceux-ci avaient leur résidence habituelle au Portugal avant que leur mère ne les déplace de manière illicite en Suisse le 16 août 2021 (appel, p. 20-22).

E. 2.2.2

En matière de protection des enfants, l'art. 85 al. 1 LDIP dispose que la compétence des autorités judiciaires suisses est régie par la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96 ; RS 0.211.231.011), ratifiée à la fois par la Suisse et le Portugal. Cette convention concerne notamment l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale (art. 3 let. a CLaH96) ainsi que le droit de garde, comprenant notamment celui de décider du lieu de résidence de l'enfant, et le droit de visite (art. 3 let. b CLaH96). Aux termes de

l'art. 5 al. 1 CLaH96, les autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont en principe compétentes pour prendre des mesures. Cependant, l'art. 7 al. 1 CLaH96 prévoit qu'en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'État contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État et que, soit la personne ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement (let. a), soit l'enfant a résidé dans cet autre État pour une période d'au moins un an après que cette personne a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (let. b).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 S'agissant de l'obligation alimentaire en faveur des enfants mineurs, la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano, CL ; RS 0.275.12), ratifiée tant par la Suisse que le Portugal, s'applique en lieu et place de l'art. 79 LDIP (CR LDIP / CL – BUCHER, 2011, art. 79 n. 3). Aux termes de l'art. 5 ch. 2, est compétent le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle (let. a) ou, en cas de demande accessoire à une action relative à la responsabilité parentale, le tribunal compétent pour connaître de cette demande (let. c).

E. 2.2.3

En l'espèce, il est établi que, lors du dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, les deux époux étaient domiciliés en Suisse, tandis que les enfants D. _____ et E. _____ y avaient leur résidence habituelle. Certes, ceux-ci semblent avoir auparavant séjourné au Portugal, auprès de leurs grands-parents paternels, dans le cadre d'un placement informel convenu par le père et la mère. Il est cependant douteux que ce séjour ait été constitutif d'un domicile au Portugal : selon l'art. 25 al. 1 CC, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère, qui en 2021 se trouvait en Suisse. Même à retenir que le séjour des enfants au Portugal ait créé une résidence habituelle dans ce pays (art. 20 al. 1 let. b LDIP), il n'apparaît pas qu'en ramenant, au terme des vacances d'été 2021, ses enfants avec elle en Suisse, où tant elle-même que l'appelant étaient domiciliés, l'intimée les aurait déplacés de manière illicite au sens de l'art. 7 al. 1 CLaH96. Elle les a bien plutôt fait venir dans le pays de résidence et de domicile communs des deux parents, et ce n'est que par la suite, en janvier 2022, que l'appelant a décidé de repartir s'établir dans son pays d'origine. Admettre le contraire reviendrait à considérer qu'alors que les parents étaient tous deux domiciliés en Suisse et que les enfants les avaient rejoints, les autorités portugaises auraient seules été compétentes pour connaître d'une demande concernant les enfants, ce qui serait illogique et impraticable. Au vu de ce qui précède, il faut retenir que, lors de l'introduction de la procédure, les enfants avaient leur résidence habituelle en Suisse et que cette résidence n'avait pas été créée suite à un déplacement illicite. Par conséquent, c'est à juste titre que la première juge s'est considérée comme compétente pour traiter les conclusions relatives aux enfants mineurs et il est sans incidence que, comme le soulève l'appelant, la procédure ait duré plus d'une année : ce n'est pas l'écoulement du temps qui a fondé une compétence en Suisse, mais le fait que les enfants aient été réunis avec leurs parents dans le pays de domicile de ceux-ci.

E. 2.3

L'appelant conclut encore à ce que le Tribunal cantonal constate le déplacement illicite des enfants et ordonne leur retour au Portugal, conformément à l'art. 3 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80 ; RS 0.211.230.02). Il fait valoir que, selon l'art. 7 al. 1 de la loi du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de la Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA ; RS 211.222.32), le tribunal supérieur du canton où l'enfant résidait au moment du dépôt de la demande connaît en instance unique des demandes portant sur le retour d'enfants. Cependant, outre le fait que le déplacement des enfants du Portugal en Suisse ne peut pas être considéré comme illicite (supra, consid. 2.2.3), il apparaît que, depuis l'été 2021, l'appelant n'a jamais saisi la IIe Cour d'appel civil – qui est compétente comme instance cantonale unique (art. 17 al. 2 du règlement du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement [RTC ; RSF 131.11]), à l'exclusion de la Ie Cour d'appel civil – d'une demande de retour de ses enfants. Dans ces conditions, il ne peut être fait droit à ses conclusions.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8

E. 3

Dans un deuxième grief, l'appelant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu (appel, p. 25- 27).

E. 3.1

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles, ainsi que de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1). En droit matrimonial, l'art. 273 al. 1 CPC prévoit en particulier que le tribunal doit tenir une audience ; il ne peut y renoncer que s'il résulte des allégués des parties que l'état de fait est clair ou incontesté. De plus, selon l'art. 297 al. 1 CPC, le tribunal entend les parents personnellement pour régler le sort des enfants. La tenue d'une audience est dès lors obligatoire et la renonciation à celle-ci doit demeurer exceptionnelle (arrêt TC FR 101 2012 300 du 3 décembre 2013 consid. 2b). Le droit d'être entendu est un droit de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond. Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu. La jurisprudence permet toutefois de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours, devant laquelle la partie lésée a pu s'exprimer, dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance ; une telle réparation peut également avoir lieu en cas de manquement grave, si le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour cette raison conduirait uniquement au prolongement inutile de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 2.3.2).

E. 3.2

En l'espèce, comme le soulève l'appelant, il ne résulte pas du dossier que sa mandataire aurait reçu une copie du courrier de l'avocat de l'intimée du 4 novembre 2022, par lequel la Présidente a été informée qu'aucune procédure de protection des enfants n'étant pendante au Portugal. Pour ce motif déjà, et même si ce manquement pourrait en soi être réparé en procédure d'appel, le droit d'être entendu de A. _____ a été violé. Par ailleurs, et surtout,

la Présidente n'a jamais entendu les époux lors d'une audience. Si elle a bien tenu, le 2 novembre 2021, une audience de conciliation, celle-ci n'a duré qu'une vingtaine de minutes et les parties n'ont pas été interrogées (DO/19). Or, les questions relatives au sort des enfants étaient litigieuses, les deux époux sollicitant la garde exclusive, et chaque parent faisait valoir que le bien-être des enfants ne pouvait être sauvegardé qu'en lui confiant la garde. La mère a, de plus, allégué que les enfants ne veulent plus avoir de contacts avec leur père (DO/3, p. 13-15). Il était dès lors indispensable d'entendre personnellement les parties (art. 273 al. 1 et 297 al. 1 CPC), de donner à D._____ et E._____ la possibilité d'être auditionnés (art. 298 al. 1 CPC) et, le cas échéant, d'ordonner une enquête sociale afin d'investiguer plus précisément les conditions d'accueil des enfants chez leur mère et les raisons pour lesquelles ceux-ci ont une position aussi tranchée par rapport à leur père. La première juge ne l'a cependant pas fait, violant de manière fondamentale le droit d'être entendues des parties.

E. 3.3

La violation du droit d'être entendu est ainsi avérée et sa gravité ne permet pas de corriger ce manquement en appel. 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 d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à la Présidente pour nouvelles instruction et décision, dans le sens des considérants (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8

E. 4

Vu le présent prononcé sur le fond, la requête d'effet suspensif formulée dans l'appel est sans objet.

E. 5

Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, la décision querellée est annulée, comme l'appelant y concluait, mais ses griefs tirés de la prétendue incompétence de la première juge pour traiter la cause sont rejetés, de même que ses conclusions tendant à un retour des enfants au Portugal. Partant, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel, et la moitié des frais de justice (art. 106 al. 2 CPC). Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'200.-. Ils seront acquittés à raison de CHF 600.- par prélèvement sur l'avance versée par l'appelant, le solde lui étant restitué (art. 111 al. 1 CPC) ; les CHF 600.- restants seront pris en charge par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, la décision prononcée le 10 novembre 2022 par la Présidente du Tribunal du Lac est annulée. La cause lui est renvoyée pour nouvelles instruction et décision, dans le sens des considérants. II. La requête d'effet suspensif est sans objet. III. Sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à B._____, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la

moitié des frais de justice dus à l'Etat. Ceux-ci sont fixés à CHF 1'200.- et seront acquittés à concurrence de CHF 600.- par prélèvement sur l'avance versée par A._____, le solde lui étant restitué ; les CHF 600.- restants seront pris en charge par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire. 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 25 janvier 2023/lfa Le Président Le Greffier-rapporteur

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