

FR_GERICHTE 101 2023 42 vom 2. August 2023

FR Kantonsgericht, 2023-08-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_42

FR: FR_GERICHTE 101 2023 42 du 2 août 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2023 42 del 2 agosto 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 16

avril 2011 relatif à la garde et l'entretien des enfants. B. Par mémoire du 18 février 2014 (DO/1 ss), B. _____ a saisi le Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse (ci-après : le Tribunal) d'une demande unilatérale de divorce à l'encontre de A. _____. Lors de l'audience présidentielle du 15 avril 2014 (DO/20 s.), ce dernier ne s'est pas opposé au divorce et a admis que la séparation avait duré plus de deux ans. La tentative de conciliation sur les effets accessoires a toutefois échoué. C. Par décision du 30 octobre 2014 (DO/144 ss), le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse (ci-après : le Président) a modifié la décision de mesures protectrices du 4 juin 2012, en ce sens que A. _____ a été astreint à contribuer à l'entretien de ses trois enfants mineurs ainsi qu'à celui de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'500.- pour chacun d'eux. Par arrêt du 16 juillet 2015 (DO/183 ss; 101 2014 280), la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal a partiellement admis l'appel interjeté par A. _____ le

E. 20

novembre 2014 à l'encontre de la décision précitée et a revu à la baisse les contributions d'entretien qu'il a été astreint à verser. D. B. _____ a déposé sa demande de divorce motivée en date du 29 juillet 2016 (DO/225 ss). A. _____ y a répondu le 15 novembre 2016 (DO/253 ss). Les parties, assistées de leur mandataire respectif, ont comparu à la séance du Tribunal du 29 juin 2022 (DO/595 ss). Celui-ci était alors composé comme suit : G. _____, président; H. _____ et I. _____, assesseurs; J. _____, greffière. Le Tribunal a rendu sa décision le 3 janvier 2023, dans la composition suivante : G. _____, président; K. _____ et I. _____, assesseurs; J. _____, greffière (DO/604 ss). E. Par mémoire du 8 février 2023, A. _____ a interjeté appel à l'encontre de la décision précitée. Il conclut, principalement, à ce que celle-ci soit annulée, à ce que le Tribunal soit récusé et à ce que la cause soit renvoyée auprès d'une autorité neutre pour nouveau jugement. Il a notamment fait valoir que la juge assesseur K. _____, laquelle figure sur la première page de la décision attaquée comme appartenant à la composition de l'autorité qui a statué, était une amie d'enfance de B. _____ et que les deux femmes se sont côtoyées au moins jusqu'à la fin de leur scolarité obligatoire. Par courrier du 17 février 2023, le Président s'est déterminé sur le grief tiré d'une composition irrégulière du Tribunal. B. _____ en a fait de même le 24 février 2023. Elle a ensuite déposé sa réponse au fond par mémoire du 4 mai 2023. F. Par courrier du 1er juin 2023, le Président de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal a informé la juge assesseur K. _____ de ce qu'un cas de récusation avait été soulevé à son encontre par A. _____ et lui a donné

l'occasion de se déterminer à ce sujet. Tribunal cantonal TC Page 3 de 10 Par courrier du 14 juin 2023, le Président a informé la Cour que, lorsqu'il a communiqué à la juge assesseure en question le courrier du 1er juin 2023, cette dernière a été surprise, affirmant n'avoir jamais participé à cette procédure et, surtout, n'avoir pas reçu la décision attaquée pour relecture. Elle a affirmé que, le cas échéant, elle aurait refusé de siéger. Le Président a également écrit avoir procédé à une enquête interne, laquelle a révélé que le jugement avait été adressé aux parties sans avoir été soumis au préalable à la juge assesseure en question. Il a cependant précisé que les questions principales qui se posaient dans cette affaire avaient toutes été discutées et tranchées lors des délibérations qui avaient suivi la séance du 29 juin 2022, si bien que, si la composition du Tribunal semblait avoir été irrégulière au moment du prononcé du jugement, elle était bien régulière jusqu'à la clôture de la procédure probatoire. Par courrier du 22 juin 2023, B. _____ s'est déterminée sur le courrier du Président du 14 juin 2023, affirmant être totalement dépitée devant un tel concours de circonstances, lequel ne lui est en aucun cas imputable. Elle a indiqué s'en remettre à justice quant à la suite de l'affaire, requérant toutefois qu'aucun frais de procédure et qu'aucuns dépens ne soient mis à sa charge. A. _____ s'est quant à lui déterminé sur le courrier du Président du 14 juin 2023 par courrier du 29 juin 2023, confirmant ses conclusions. G. Me Mauron a produit sa liste de frais le 22 juin 2023. Me Luginbühl-Glasson en a fait de même le 29 juin 2023. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les causes 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 ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelant le 9 janvier 2023. Déposé le 8 février 2023, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les montants contestés en première instance (tant s'agissant des contributions d'entretien que de la liquidation du régime matrimonial) et la durée prévisible des contributions d'entretien, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Toutefois, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Pour les questions qui concernent les enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC), la Cour établit les faits d'office (maxime inquisitoire) et n'est pas liée par les conclusions des parties (maxime d'office). 1.3. Aux termes de 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 retards (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). Toutefois, selon la jurisprudence, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et les parties peuvent présenter Tribunal cantonal TC Page 4 de 10 des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; arrêt TF 5A_685/2018 du 15 mai 2019 consid. 3; arrêt TC FR 101 2020 431 du

E. 21

juin 2021 consid. 1.3). 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 la procédure et le fait 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. 2. L'appelant se plaint notamment d'une violation de son droit à un procès équitable. Compte tenu de l'incidence d'une éventuelle admission de ce grief et de sa

nature formelle, il sera examiné en premier lieu. 2.1. Selon l'art. 30 al. 1 Cst., qui de ce point de vue a la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Selon la jurisprudence, le droit des parties à une composition régulière du tribunal impose des exigences minimales en procédure cantonale; il interdit les tribunaux d'exception et la mise en œuvre de juges ad hoc ou ad personam et exige dès lors, en vue d'empêcher toute manipulation et afin de garantir l'indépendance nécessaire, une organisation judiciaire et une procédure déterminées par un texte légal (ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1; 129 V 335 consid. 1.3.1). Le droit à un tribunal établi par la loi est notamment violé lorsqu'un juge participe encore à la décision après la fin de sa période de fonction. La composition irrégulière de la juridiction est un vice fondamental, qui ne peut pas être réparé; seul un nouveau jugement, rendu par un tribunal établi conformément à la loi, est susceptible de rétablir une situation conforme au droit (arrêt TF 6B_226/2015 du 30 juin 2015 consid. 1.2). Il est contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière du tribunal pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 et arrêt TF 1B_65/2022 du 18 mars 2022 consid. 3.1). A teneur de l'art. 50 de la loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice [LJ; RSF 130.1], le tribunal civil se compose d'un président ou d'une présidente et de deux assesseur-e-s du tribunal d'arrondissement (al. 1). Il connaît en première instance de toutes les causes civiles qui ne sont pas placées dans la compétence d'une autre autorité (al. 2). Conformément à l'art. 7 al. 2 LJ, les assesseur-e-s doivent être domicilié-e-s dans la circonscription judiciaire concernée, à l'exception des assesseur-e-s de justice de paix. Le Conseil de la magistrature peut autoriser des dérogations temporaires à cette règle, à la condition qu'il n'en résulte aucun préjudice pour l'administration de la justice (art. 7 al. 3 LJ). Le fait qu'un magistrat n'était plus domicilié dans le canton [en l'occurrence, le droit genevois exige que les magistrats soient domiciliés dans le canton de Genève] lorsqu'il a pris part au prononcé d'une décision de justice est susceptible de porter atteinte à l'art. 30 al. 1 Cst., dans la mesure où cette norme constitutionnelle exige qu'une autorité judiciaire statue dans une composition régulière (ATF 140 II 141 consid. 1.1 et les références citées). 2.2. 2.2.1. L'appelant allègue que la juge assessesse H._____ a été remplacée par K._____ pour le jugement de la cause, alors que H._____ faisait partie de la composition du Tribunal pour la totalité des audiences de la procédure, ceci sans que les parties ne soient avisées du changement. Il invoque ensuite que K._____ est une amie d'enfance de l'intimée et que les deux femmes se sont côtoyées au moins jusqu'à la fin de leur scolarité obligatoire, voire plus tard. L'appelant soulève en effet qu'il se souvient avoir passé du temps avec K._____ lorsqu'il Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 commençait à fréquenter l'intimée. Il relève que K._____ a dû être confrontée à un conflit, elle qui connaît les deux parties et est, ou à tout le moins a été, en intimes relations avec l'intimée, si bien que son impartialité peut être mise en doute. L'appelant soutient qu'étant donné qu'il n'a pas pu requérir la récusation de K._____ avant que le jugement attaqué ne soit rendu, c'est l'impartialité de la totalité du Tribunal qui est remise en question. Il invoque ainsi une violation du droit à un procès équitable, ce qui doit à son sens aboutir à la récusation de l'intégralité de l'autorité, à la nullité de la décision attaquée et au renvoi à une autorité neutre pour nouveau jugement (appel p. 2 s.). 2.2.2. L'intimée allègue qu'elle et K._____ étaient effectivement des amies d'enfance, mais qu'elles n'ont plus de contact depuis plus de 15 ans, hormis quelques messages échangés à l'occasion de certains de leurs anniversaires.

Selon elle, un tel état de fait ne semble pas pouvoir constituer un motif de récusation, d'autant plus que celui-ci a été soulevé de manière tardive, l'appelant ayant attendu plus de 30 jours pour en faire mention, ce en violation de l'art. 49 al. 1 CPC (détermination du 24 février 2023 p. 1 s.). Dans sa réponse au fond, elle relève encore que l'appelant n'a pas rendu vraisemblable les faits qui motivent sa demande – ce qu'il lui incombait pourtant de faire –, ce dernier se limitant à relever que K. _____ est une amie d'enfance, sans toutefois expliquer les raisons permettant vraisemblablement de remettre en cause son impartialité. Selon elle, s'il est vrai qu'elle et la juge assesseure en cause étaient des amies d'enfance, il n'en reste pas moins qu'elles ne se sont pas revues et n'ont plus eu de contact depuis plus de 15 ans. On ne saurait dès lors déduire de cette relation qu'elle est de nature à faire craindre objectivement une influence de la juge dans sa décision. L'intimée relève finalement que, bien que l'attention des parties n'ait pas été expressément attirée sur l'identité de K. _____, la fonction d'assesseure de cette dernière ressort des publications officielles, si bien que l'appelant ne peut reprocher à l'autorité précédente de n'avoir pas attiré l'attention des parties sur la composition de l'autorité amenée à rendre la décision (réponse p. 2 ss).

2.2.3. Dans sa détermination du 17 février 2023, le Président relève que la dernière séance consacrée à la cause a eu lieu le 29 juin 2022 en présence de la juge assesseure H. _____ et que celle-ci a démissionné de sa fonction avec effet au 31 juillet 2022, pour cause de déménagement à l'extérieur du district. Il écrit que ce n'était qu'au moment de soumettre le jugement aux assesseurs qu'est apparu le fait que H. _____ n'en était plus une, si bien qu'il a demandé à la remplacer par K. _____, dont il ignorait qu'elle était une amie d'enfance de l'intimée. Le Président concède avoir omis de soumettre le remplacement litigieux aux parties, afin qu'elles puissent faire valoir d'éventuels motifs de récusation et que, si tel avait été le cas, il est évident qu'une autre personne aurait été choisie comme juge assesseure. Dans son courrier du 14 juin 2023, le Président ajoute qu'après avoir contacté K. _____ afin de lui communiquer le courrier du 1er juin 2023 du Président de la Cour de céans l'invitant à se déterminer sur la demande de récusation, cette dernière a été surprise, affirmant n'avoir jamais participé à cette procédure et, surtout, n'avoir pas reçu le jugement du 3 janvier 2023 pour relecture. La juge assesseure a déclaré que si elle avait été au courant de la situation, elle aurait refusé de siéger. Le Président explique qu'il a procédé à une enquête interne, laquelle a révélé que, pour des raisons inexplicables près de 6 mois après les faits, le jugement a été adressé aux parties sans avoir été soumis au préalable à K. _____. Il reconnaît ce dysfonctionnement et le regrette amèrement. Il tient cependant à préciser que les questions principales qui se posaient dans cette affaire ont toutes été discutées et tranchées lors des délibérations qui ont suivi la séance du Tribunal du 29 juin 2022, que l'envoi de la décision aux assesseurs ne devait avoir qu'un but de contrôle, notamment des calculs à effectuer et que, dès lors, si la composition du Tribunal semble avoir été irrégulière au moment du prononcé du jugement, elle a bien été régulière jusqu'à la clôture de la procédure Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 probatoire. Il relève finalement que le changement d'assesseure a eu lieu dans un contexte particulier et que la découverte du fait que H. _____ n'en était plus une et, partant, son remplacement, sont intervenus au dernier moment, alors que le jugement avait été relu et signé par lui et la greffière.

2.3. En l'espèce, la Cour relève d'emblée qu'il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existait un cas de récusation à l'encontre de K. _____ lors de la prise de la décision attaquée, cette dernière devant dans tous les cas être annulée pour un autre motif, lequel sera exposé ci-après. Il ressort en effet du dossier que, lors de la séance du 29 juin 2022, le Tribunal était composé comme suit : G. _____, président;

H. _____ et I. _____, assesseurs; J. _____, greffière. Il a ensuite rendu sa décision le 3 janvier 2023, dans la composition suivante : G. _____, président; K. _____ et I. _____, assesseurs; J. _____, greffière. L'assesseur H. _____ ayant démissionné de ses fonctions au 31 juillet 2022 pour cause de déménagement hors du district, l'assesseur K. _____ a intégré la composition de l'autorité intimée au moment du prononcé de la décision. Or, celle-là, bien que formellement mentionnée en première page de la décision attaquée comme membre du Tribunal, n'a jamais reçu dite décision pour relecture et n'a jamais participé à la procédure de première instance. Il s'ensuit la violation manifeste de l'art. 50 al. 1 LJ – disposition applicable au présent litige conformément à l'art. 50 al. 2 LJ –, étant donné que seul un assesseur (en plus du Président) a composé le Tribunal lorsque celui-ci a rendu la décision attaquée, même si cette dernière en mentionne deux. Ce fait – à savoir que K. _____ n'a pas participé à la prise de décision – n'a été mis au jour qu'avec le courrier du Président du 14 juin 2023, si bien qu'aucune des parties n'a pu déceler et invoquer ce grief. Le fait que les questions principales de l'affaire avaient déjà été discutées et tranchées lors des délibérations qui ont suivi la séance du 29 juin 2022 n'y change rien. En effet, c'est la juge assesseur H. _____ qui a pris part à ces délibérations, à l'exclusion de K. _____. Or, celle-là a déménagé à l'extérieur du district et a partant démissionné de ses fonctions au 31 juillet 2022. Ainsi, lors du prononcé de la décision attaquée, soit le 3 janvier 2023, elle ne remplissait plus la condition de l'art. 7 al. 2 LJ (domicile dans le district concerné) et aucune dérogation n'avait été autorisée par le Conseil de la magistrature au sens de l'art. 7 al. 3 LJ – du moins, pareille dérogation ne ressort nullement du dossier. Partant, même à retenir que l'assesseur H. _____, bien que formellement non mentionnée sur la décision attaquée, siégeait au sein du Tribunal lors du prononcé de la décision attaquée, à savoir le 3 janvier 2023, elle n'était pas légitimée à le composer à cette date, laquelle est postérieure à son départ du district, ce indépendamment du fait qu'elle ait participé à la séance du 29 juin 2022 et aux délibérations qui s'en sont suivies. En effet, la date du prononcé de la décision qui fait foi est celle figurant sur la première page de la décision, à l'exclusion de toute autre date antérieure.

2.4. Selon une jurisprudence constante, lorsque la loi ne consacre pas expressément la nullité d'un acte violant une disposition légale, cette conséquence juridique ne doit être admise que si elle résulte du sens et du but de la disposition en cause. En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire; entrent principalement en considération comme motifs de nullité de graves vices de procédure ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision (arrêt TF 5A_785/2010 du 30 juin 2011 consid. 1.2 et les références citées, not. ATF 130 III 430 consid. 3.3). En l'espèce, ni l'art. 30 al. 1 Cst. ni les art. 50 al. 1 et 7 al. 2 LJ ne prévoient la nullité de la décision prise par une autorité constituée en violation de ces normes. Ainsi, au vu de la jurisprudence Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 susmentionnée, la nullité ne doit être admise qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Nul n'est cependant besoin de déterminer si le vice en question entraîne la nullité de la décision attaquée, étant donné que le système d'annulabilité a offert la protection nécessaire en l'espèce. En effet, un appel a été déposé par une partie contre la décision du 3 janvier 2023 dans le délai légal (cf. supra consid. 1.1), dans le cadre duquel le grief de la composition irrégulière de l'autorité intimée a été soulevé. Or, il n'était pas encore connu de la partie en question qu'un membre du Tribunal n'avait pas pris connaissance de la décision attaquée, si

bien que cette dernière n'avait été rendue formellement que par deux membres. Lorsque l'appelant a été informé de cet état de fait, il a à juste titre soulevé que « [s]i l'on peut admettre que le Tribunal ait été valablement constitué lors de l'audience du 29 juin 2022 et éventuellement lors des délibérations qui s'en sont suivies, il est clair qu'il n'y avait pas de Tribunal valablement constitué pour rendre le jugement querellé » (sic). Il s'ensuit que la Cour pouvait se pencher sur la question, même si elle n'a pas analysé la violation du droit à un procès équitable sous l'angle des dispositions sur la récusation, contrairement au reproche élevé en premier lieu par l'appelant. Quoiqu'il en soit, en cas de vice manifeste – comme c'est le cas en l'espèce –, la cognition de la Cour ne se limite pas aux critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (cf. supra consid. 1.2 a contrario). 2.5. En définitive, la Cour retient que le fait que le Tribunal n'ait été effectivement composé que d'un juge assesseur (aux côtés du président et de la greffière) lors du prononcé de la décision attaquée emporte violation de l'art. 50 al. 1 LJ. Dans tous les cas, même à considérer que l'assesseur H. _____ composait encore le Tribunal à ce moment-là (contrairement à ce que laisse penser la première page de la décision attaquée), l'art. 7 al. 2 LJ a été violé. Il en découle que le droit des parties à une composition régulière du tribunal, et, partant, à un procès équitable au sens de l'art. 30 al. 1 Cst., n'a pas été respecté au moment du prononcé de la décision attaquée, si bien que cette dernière doit être annulée. La Cour considère que la procédure menant à celle-ci a cependant été menée par une autorité régulière, si bien qu'elle est valable et n'a pas à être recommencée. 2.6. Il s'ensuit l'admission de l'appel et l'annulation de la décision attaquée indépendamment du bien-fondé matériel de l'appel. La cause doit dès lors être retournée au Tribunal (régulièrement composé) pour nouvelle décision, sur la base de la procédure déjà menée – complétée par d'éventuels faits nouveaux que les parties pourraient faire valoir. L'autorité intimée est invitée à communiquer aux parties quelle sera sa composition lorsqu'elle rendra sa décision (cf. ATF 142 I 93 consid. 8.2 et les références citées), afin qu'elles puissent faire valoir toute réquisition utile. Il ne se justifie par contre pas de renvoyer le dossier à une « autorité neutre », comme le requiert l'appelant (cf. appel p. 3 et courrier du 29 juin 2023). Premièrement en effet, l'appel est admis indépendamment de la question de la récusation de la juge assesseur K. _____. Or, la conclusion de l'appelant en renvoi de la cause à une autorité neutre est liée à la seule question de la récusation de cette magistrate. De plus, on ne discerne pas ce que l'appelant reproche aux autres membres de l'autorité intimée, en particulier au Président, ne soulevant aucun motif de récusation à leur encontre. L'appelant se méprend du reste lorsqu'il prétend qu'en tant que la question de la récusation d'un membre du Tribunal n'a pas pu être soulevée en cours de procédure, c'est la question de l'impartialité et de l'indépendance du Tribunal dans son ensemble qui se pose (cf. appel p. 3). Il perd ce faisant de vue que selon l'art. 51 al. 3 CPC, si un motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure, les dispositions sur la révision sont applicables. Il n'est ainsi aucunement prévu le renvoi à une autorité neutre dans un tel cas de figure. Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 3. 3.1. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action; elle est le défendeur en cas d'acquiescement. Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC). Selon l'art. 107 al. 2 CPC, les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige. Tel est par exemple le cas des frais qui sont

provoqués par une grave erreur de procédure du juge. N'importe quelle erreur ne suffit pas : elle doit être particulièrement grave (arrêt TF 5A_580/2017 du 28 août 2017 consid. 4 et les références citées). Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'art. 107 al. 2 CPC ne permet pas de condamner l'Etat à la prise en charge des dépens (not. arrêts TC FR 101 2023 55 du 24 avril 2023 consid. 4.1; 101 2023 31 du 22 mai 2023 consid. 3.2; 106 2017 32 et 33 du 6 juillet 2017 consid. 4c et les références citées, not. ATF 140 III 385 selon lequel une telle interprétation de la loi n'est pas arbitraire; cf. toutefois ATF 138 III 471 consid. 7). Lorsqu'il s'agit de répartir les frais d'une procédure de recours, dans laquelle le recourant obtient gain de cause en raison d'une erreur de procédure (Justizpanne) du premier juge, que la partie intimée n'a ni suscitée par ses conclusions, ni approuvée dans la procédure de recours, la situation considérée ne constitue pas un cas où il est considéré que l'Etat, et non la partie adverse, est la partie intimée, ce qui permet de mettre les frais de l'instance – y compris les dépens – à la charge du canton, en application de l'art. 106 CPC (ce qui est le cas du retard injustifié à statuer selon l'ATF 139 III 471 consid. 3.3, de la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire selon l'ATF 140 III 501 consid. 4.1.1 et 4.1.2 et du recours dans les procédures impliquant une seule partie selon l'ATF 142 III 110 consid. 3.3). Néanmoins, il est admis en doctrine et par plusieurs décisions que, lorsque l'intimé n'a ni occasionné ni soutenu l'erreur de procédure qui a conduit à l'admission du recours, les conditions de l'art. 107 al. 2 CPC sont réunies, du moins si l'erreur de procédure est lourde. En conséquence, l'Etat doit alors prendre en charge les frais judiciaires de la procédure de recours, mais en principe pas les dépens. Pour ces derniers, il s'agit alors de répartir une charge entre deux parties dont aucune n'a occasionné la procédure de recours. La doctrine citée par le Tribunal fédéral, et le Tribunal fédéral lui-même dans le cadre de la LTF, admettent que l'intimé qui ne s'est pas associé à la décision attaquée peut alors être libéré des dépens. Même si elle est justifiée pour l'intimé, cette solution est moins satisfaisante pour le recourant, qui devra supporter ses propres dépens alors qu'il a obtenu gain de cause (arrêts TC FR 101 2023 55 et 56 du 24 avril 2023 consid. 4.1.3 et 101 2017 108 du 7 novembre 2017 consid. 4.1 in RFJ 2018 p. 147). Dans une affaire où la partie recourante avait obtenu gain de cause en raison d'une erreur de procédure du premier juge – qui avait, à tort, statué à la place du Tribunal sur le montant des dépens de la recourante, erreur que la partie adverse n'avait ni suscitée par ses conclusions, ni approuvée dans la procédure de recours –, la Cour de céans avait jugé qu'il se justifiait de s'écarter des règles générales de répartition des frais de l'art. 106 CPC et de mettre les frais judiciaires à la charge de l'Etat en application de l'art. 107 al. 2 CPC. En revanche, s'agissant des dépens de la partie recourante, ils ne pouvaient être supportés par l'Etat; dès lors qu'il aurait été inutilement sévère de les mettre complètement à la charge de la partie intimée, il avait été fait application de l'art. 107 al. 1 let. f CPC et ils avaient été répartis par moitié entre les parties (cf. arrêt TC FR 101 2017 108 du 7 novembre 2017 consid. 4.2 in RFJ 2018 p. 147). Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 3.2. 3.2.1. En l'espèce, l'appelant obtient gain de cause en raison du fait que le Tribunal a statué dans une composition irrégulière, erreur que l'intimée n'a ni suscitée par ses conclusions ni approuvée dans la procédure de recours – étant précisé que, même si celle-ci a dans un premier temps conclu au rejet de l'appel, elle s'en est remise à justice à la suite du courrier du Président du 14 juin 2023, duquel il ressort que l'art. 50 al. 1 LJ (voire l'art. 7 al. 2 LJ) a été violé (cf. courrier de l'intimée du

E. 22

juin 2023). En outre, il ne s'agit pas d'un cas où il est considéré que l'Etat, et non la partie adverse, est la partie intimée, ce qui permettrait de mettre les frais de l'instance, dépens

compris, à la charge du canton, en application de l'art. 106 CPC. Néanmoins, dans la mesure où l'intimée n'a ni occasionné ni soutenu l'erreur de procédure qui a conduit à l'admission de l'appel, il se justifie de s'écarter des règles générales de répartition des frais de l'art. 106 CPC et de faire application de l'art. 107 al. 2 CPC. Partant, les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés globalement à CHF 500.-, sont mis à la charge de l'Etat. L'appelant a droit au remboursement de l'avance de CHF 1'200.- qu'il a effectuée le 20 mars 2023.

3.2.2. S'agissant des dépens, soit en l'espèce exclusivement les frais d'avocate de l'appelant, il ne serait pas équitable qu'il ait à les supporter entièrement, dès lors qu'il a saisi à raison l'autorité de céans. Cela étant, il apparaît également inutilement sévère de les mettre complètement à la charge de l'intimée, pour les motifs expliqués ci-avant (supra consid. 3.2.1). Dès lors, il convient de faire application de l'art. 107 al. 1 let. f CPC et de répartir par moitié entre les parties les dépens de l'appelant. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif cantonal. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier; la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coutant, hormis pour les frais de copie, de port et de téléphone qui sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 LTVA). En l'espèce, les honoraires réclamés par Me Luginbühl-Glasson correspondent à environ 28 heures de travail (CHF 7'816.61 / CHF 280.- [tarif horaire]). Elle allègue notamment avoir passé 7 heures sur l'étude du dossier (reprise du dossier et des différentes écritures de la procédure, relecture de la procédure, des écritures et différentes décisions) et sur l'étude de la procédure d'annulation d'un jugement. Etant donné que Me Luginbühl-Glasson a été mandatée dès le début de la procédure de divorce, soit en 2014, le temps consacré à l'étude du dossier et à l'étude de la procédure d'annulation d'un jugement sera équitablement réduit à 4 heures, au vu de l'ampleur du dossier de première instance. Pour la rédaction de l'appel, sa finalisation et la préparation d'un bordereau de pièces, la mandataire de l'appelant a compté 15 heures. Pour un mémoire d'appel de 18 pages, dont la véritable motivation compte 11 pages (pages 2 à 3 et pages 7 à 15), il est raisonnable de réduire le temps consacré à sa rédaction à 10 heures. Le poste « Entretien client : travail sur le mémoire d'appel » de 2 heures 45 sera quant à lui réduit à 1 heure et 30 minutes, temps largement suffisant pour que l'avocate revoie avec son client le projet d'appel. Finalement les postes « Transmission à client, en courrier A » font l'objet du forfait de correspondance, lequel sera fixé à CHF 200.-.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10

Le temps nécessaire à la conduite de la présente procédure est ainsi arrêté à 17 heures et 40 minutes. Au tarif horaire de CHF 250.-, le montant dû au titre d'honoraires se chiffre à CHF 4'415.- (17.66 x CHF 250.-). Compte tenu du forfait correspondance de CHF 200.-, des débours (5% de CHF 4'615.-, soit CHF 230.75) et de la TVA par CHF 373.10, les dépens de l'appelant pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 5'218.85. B._____ sera astreinte à prendre en charge la moitié de ce montant, soit CHF 2'609.40.

la Cour arrête : I. L'appel est admis. Partant, la décision du Tribunal civil de la Veveyse du 3 janvier 2023 est

annulée et la cause est renvoyée à l'autorité précédente pour éventuelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. II. Les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés globalement à CHF 500.-, sont laissés à la charge de l'Etat. A._____ a droit au remboursement de l'avance de CHF 1'200.- qu'il a effectuée le 20 mars 2023. III. Chaque partie supporte la moitié des dépens de A._____. B._____ est dès lors astreinte à verser à A._____ un montant de CHF 2'609.40 (TVA comprise) à titre de dépens. IV. 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 2 août 2023/fma Le Président Le Greffier

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