

## **NE\_GERICHTE CMPEA.2018.20 vom 24. Mai 2018**

NE Tribunal cantonal, 2018-05-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CMPEA.2018.20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2018.20)

FR: NE\_GERICHTE CMPEA.2018.20 du 24 mai 2018

IT: NE\_GERICHTE CMPEA.2018.20 del 24 maggio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours a été déposé dans le délai utile contre une décision du président de l'APEA (art. 2 al. 1bis LI-CC ) et auprès de la bonne autorité (art. 43 al. 1 OJN ). Dûment motivé, il est recevable.

#### **E. 2**

La CMPEA revoit la présente cause, soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 446 al. 1 et al. 3 CC), avec un plein pouvoir d'examen (art. 450a al. 1 CC).

#### **E. 3**

Le recourant ne conteste pas le classement de la procédure. Il n'est pas contesté non plus que ce classement a implicitement été prononcé en application de l'article 242 CPC , la cause étant devenue sans objet.

#### **E. 4**

a) Quand une cause est devenue sans objet, au sens de l'article 242 CPC , elle doit être rayée du rôle (arrêts de l'ARMC du 23.04.2018 [ARMC.2018.17] cons. 5c et du 10.07.2017 [ARMC.2017.31] cons. 4 ; arrêt de la Chambre des recours civile vaudoise du 26.03.2015 [HC/2015/384] cons. 4.2.2 ; cf. aussi Tappy , in : CPC commenté, n. 23 ad art. 241). Le juge déclare alors l'affaire terminée, par une décision statuant sur les frais ( Tappy , op. cit., n. 5 ad art. 242). En pareil cas, les frais de la cause doivent être répartis selon la libre appréciation du juge, en application de l'article 107 al. 1 let. e CPC , et non sur la base de l'article 106 al. 1 CPC (arrêts de l'ARMC et de la Chambre des recours civile vaudoise précités ; Tappy , op. cit., n. 22 ad art. 107). Le juge doit alors prendre en compte les circonstances de fait, afin d'examiner entre autres les questions relatives à l'origine de la procédure, au sort prévisible du procès et à la responsabilité des parties pour les circonstances ayant conduit à la perte d'objet du procès ( Bohnet , CPC annoté, n. 5 ad art. 107 ; arrêt du TF du 19.03.2015 [5A\_885/2014] cons. 2.4, avec référence au message du Conseil fédéral). b) Une répartition en équité s'imposerait de toute manière du fait que le recourant avait intenté le procès de bonne foi, dans la mesure où il avait des raisons dignes de protection d'agir ( Tappy , op. cit., n. 13 et 15 ad art. 107) (art. 107 al. 1 let. b CPC), et que le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). c) Les exceptions prévues à l'article 107 al. 1 CPC concernent aussi bien les frais judiciaires que les dépens ( idem , op. cit., n. 3 ad art. 107). Statuant dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la manière dont les frais sont répartis (arrêt du TF du 19.06.2017 [5A\_85/2017] cons. 9).

#### **E. 5**

a) En l'espèce, l'intimée a provoqué l'ouverture de la procédure par un comportement que les autorités judiciaires suisses et espagnoles ont qualifié de contraire au droit, soit le non-retour de l'enfant à Z.\_\_\_\_\_ après des vacances en Espagne. Le dossier n'établit pas qu'elle aurait eu des raisons suffisantes de soustraire l'enfant à son père, notamment dans la mesure où les violences qu'elle alléguait n'ont pas trouvé de confirmation. L'APEA était compétente pour connaître de la requête du recourant du 11 septembre 2013, ce qu'ont confirmé la CMPEA et le Tribunal fédéral. Son président a donné droit à cette requête, par ses décisions de mesures superprovisionnelles et provisionnelles des 12 septembre et 11 décembre 2013, des recours contre la seconde ordonnance étant rejetés par les juridictions supérieures, tant sur la question de la compétence du président de l'APEA que sur le fond. Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, c'est contre toute attente – ou à tout le moins contre la reconnaissance de leur compétence par les autorités suisses – que les juridictions espagnoles se sont elles-mêmes reconnues compétentes et ont refusé le retour de l'enfant. Le recourant ne contestant pas le classement prononcé, il est inutile d'examiner la portée exacte de l'article 12 de la Convention de La Haye. Quoi qu'il en soit, il ne fait guère de doute que si le premier juge n'avait pas décidé d'attendre une décision finale des tribunaux espagnols, l'APEA aurait sans doute confirmé la décision de mesures provisionnelles et attribué la garde au père, en fonction de l'ensemble des circonstances (étant précisé qu'il était sans doute opportun d'attendre l'issue des procédures espagnoles). Si la procédure est devenue sans objet, c'est uniquement parce que les juridictions espagnoles ont estimé que, vu le temps écoulé et l'intégration de l'enfant en Espagne, il serait contraire à l'intérêt de celle-ci de devoir revenir en Suisse. Le temps a donc joué contre le père, la mère profitant in fine de la situation illicite qu'elle avait créée et étant responsable des circonstances ayant conduit à la perte d'objet du procès. Dans ces conditions, la CMPEA considère qu'il serait inéquitable de faire supporter au recourant une partie des frais de la procédure de première instance et ces frais – comprenant les frais judiciaires et les dépens – doivent être supportés par l'intimée, sous réserve de l'assistance judiciaire dont elle a bénéficié. b) Le recours doit dès lors être admis. La CMPEA peut statuer elle-même. Elle appliquera par analogie l'article 122 al. 1 CPC. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'000 francs, seront mis à la charge de l'intimée, sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire (cf. Tappy, op. cit., n. 5 ad art. 122). Le recourant a droit à une indemnité de dépens pour cette procédure, à la charge de l'intimée et sans que l'Etat soit responsable d'une éventuelle insolvabilité de cette dernière (art. 122 al. 1 let. d CPC ; Tappy, op. cit., n. 12 et 13 ad art. 122). Faute de dépôt d'un mémoire d'honoraires, elle sera fixée en équité, en fonction du tarif prévu à l'article 62 TFrais (art. 105 al. 2 CPC). Le recourant est lui-même avocat et avait donc moins besoin de conseils juridiques qu'une partie sans connaissances juridiques. L'activité de son mandataire pouvait être limitée dans cette mesure. Pour la procédure devant l'APEA, les démarches à accomplir n'ont pas été extrêmement nombreuses, même si la procédure a duré longtemps. Une indemnité de dépens de 2'000 francs paraît ainsi équitable.

## **E. 6**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. Les frais judiciaires de la procédure de recours, arrêtés à 500 francs, seront mis à la charge de l'intimée, sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire. Il n'y a pas lieu à octroi de dépens dans cette procédure, le recourant ayant agi dans sa propre cause et ne prétendant pas à une telle indemnité.

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