



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Pl. de l'Hôtel-de-Ville 2A, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 305 39 10, F +41 26 305 39 19
www.fr.ch/tc

101 2013 13

Arrêt du 15 mai 2013

I^e Cour d'appel civil

Composition

Président: Jérôme Delabays
Juges: Françoise Bastons Bulletti, Roland Henninger
Greffière: Sonia Bulliard Grosset

Parties

A._____, **demanderesse** et **recourante**, représentée par Me Laurent Bosson, avocat

contre

B._____, **défendeur** et **intimé**, représenté par Me Maxime Morard, avocat

Objet

Attribution des dépens

Recours du 16 janvier 2013 contre le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 7 décembre 2012

considérant en fait

A. Par un mémoire motivé du 6 janvier 2012, A._____ a ouvert action en modification de jugement de divorce auprès du Tribunal civil de la Gruyère (ci-après le Tribunal) à l'encontre de B._____.

Les parties ont comparu le 22 mars 2012 devant le Tribunal pour une séance de conciliation, lors de laquelle elles ont requis une suspension de la procédure de trois mois. Par la suite, la demanderesse a requis plusieurs prolongations de cette suspension, qui ont été accordées jusqu'au 8 novembre 2012.

B. Le 8 novembre 2012, A._____ a retiré sa demande et a conclu, s'agissant des frais, à ce qu'ils soient mis à la charge de B._____, subsidiairement à ce que les frais soient répartis par moitié, chaque partie honorant son propre mandataire.

Dans sa détermination du 6 décembre 2012, l'intimé a pris acte du désistement d'action et a requis que les frais soient mis à la charge de son ex-épouse, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC.

C. Par jugement rendu le 7 décembre 2012, le Tribunal a pris acte du désistement d'action, rayé la cause du rôle et mis les frais de justice et les dépens à la charge de A._____.

D. Par mémoire remis à la poste le 16 janvier 2013, A._____ a déposé un recours contre ce jugement auprès de la Cour de modération du Tribunal cantonal, concluant à ce que cette décision soit modifiée en ce sens que chaque partie assume la moitié des frais de justice ainsi que ses propres dépens, les frais de la procédure de recours étant mis à la charge de l'intimé.

B._____ a déposé sa réponse le 18 mars 2013, concluant au rejet du recours, les frais de deuxième instance étant mis à la charge de A._____.

en droit

1. a) Les décisions sur les frais ne peuvent être attaquées séparément que par un recours (art. 110 et 319 lit. a CPC). Celui-ci, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision querellée (art. 321 al. 1 CPC).

b) A._____ fonde son recours sur l'art. 15 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ), qui renvoie aux art. 110 et 319 ss du Code de procédure civile (CPC) et fixe la compétence de la Cour de modération pour statuer sur les recours portant sur le principe, la quotité ou la répartition des frais judiciaires. Or, le recours prévu à l'art. 110 CPC n'est attribué à la Cour de modération que s'il est dirigé contre l'attribution ou la fixation des frais judiciaires (cf. art. 15 RJ) ou contre la seule fixation des dépens (art. 74 al. 2 RJ). En l'espèce, le recours porte sur l'attribution de tous les frais (frais judiciaires et dépens), aucun grief n'étant avancé s'agissant de la fixation elle-même. Partant, l'affaire a été transférée d'office à la 1^e Cour d'appel civil, comme objet de sa compétence.

c) Le recours posté le 16 janvier 2013 a été déposé dans le délai de 30 jours depuis la notification du jugement querellé le 9 janvier 2013 et est dûment motivé, de sorte qu'il s'ensuit sa recevabilité formelle (art. 321 al. 1 CPC).

d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit ; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

e) Vu le montant potentiellement peu élevé des dépens courus jusqu'au retrait de l'action et le montant des frais de justice fixé dans la décision querellée, la valeur litigieuse au stade du recours est manifestement inférieure à 10'000 francs.

f) Le Tribunal applique le droit d'office (art. 57 CPC), sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème de droit, jurisprudence aménageant toutefois une exception au principe *jura novit curia* lorsque le juge s'apprête à fonder sa décision sur une norme ou un principe juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence in casu (TF, arrêt 5A_561/2011 du 19 mars 2012 *in* RSPC 2012 p. 290).

g) En vertu de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

2. a) Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Le Tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale (art. 104 al. 1 CPC).

En l'espèce, les premiers juges les ont entièrement mis à la charge de A. _____ en se référant aux art. 95, 106 et 241 CPC. Même si la décision querellée ne contient pas de motivation détaillée, le Tribunal a visiblement considéré que la recourante s'étant désistée de son action, elle devait être considérée comme la partie succombante au sens de l'art. 106 al. 1 CPC.

A. _____ invoque une violation de l'art. 107 CPC, requérant l'application de cette disposition en lieu et place de l'art. 106 CPC, faisant valoir qu'elle avait été contrainte d'entamer la procédure afin d'obtenir des informations sur la situation financière de son ex-époux, ce qui justifierait de répartir les frais en équité.

b) aa) Selon l'art. 284 al. 3 CPC, la procédure de divorce sur requête unilatérale, prévue aux art. 290 ss CPC, s'applique par analogie à la procédure contentieuse de modification de jugement de divorce. Ce renvoi implique l'exclusion d'une procédure préalable de conciliation au sens des art. 197 ss CPC (art. 198 lit. c CPC, CPC-TAPPY, art. 283 N 14) au profit d'une conciliation spéciale prévue dès le dépôt de la demande. En effet, la procédure est introduite par le dépôt d'une demande qui n'a pas besoin d'être motivée mais qui doit contenir les informations prévues à l'art. 290 CPC. A réception de celle-ci, le tribunal cite les parties à une audience de conciliation afin de vérifier l'existence du motif de divorce (art. 291 al. 1 CPC) et, si celui-ci est avéré, de tenter de trouver un accord entre les époux sur les effets du divorce (art. 291 al. 2 CPC). A défaut, un délai sera fixé au demandeur pour déposer une détermination écrite (art. 291 al. 3 CPC). Même s'il n'y a évidemment pas lieu en procédure de modification de « *vérifier l'existence du motif de divorce* », le renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC à la procédure unilatérale de divorce implique la tenue d'une audience de conciliation avant l'échange d'écritures afin d'examiner si une solution transactionnelle est envisageable. Cette audience de conciliation est en principe obligatoire (ATF 138 III 366).

En l'espèce, le Tribunal, compétent jusqu'au 31 décembre 2012 conformément à l'art. 9c al. 2 aLACC remplacé depuis par l'art. 51 al. 3 LJ, a procédé correctement. Il a cité les parties à son audience de conciliation sans ordonner un échange d'écritures nonobstant le fait que la demande était déjà motivée. La requérante ayant retiré sa demande, la procédure a dès lors pris fin au stade de la conciliation.

Aux termes de l'art. 113 al. 1 CPC, il n'est pas alloué de dépens en procédure de conciliation. Cette règle s'applique certes en premier lieu à la procédure de conciliation prévue aux art. 197 ss CPC, dont la procédure de divorce est précisément exclue (art. 198 lit. c CPC). Toutefois, on ne perçoit pas pourquoi l'art. 113 CPC, qui figure parmi les dispositions générales du Code, ne s'appliquerait, s'agissant des procédures réglées par les dispositions spéciales du CPC, qu'aux conciliations régies par les art. 197 ss CPC et non à celles soumises à l'art. 291 CPC. Dans tous les cas, la conciliation a en effet pour objectif de parvenir à composition et d'éviter aux parties de devoir affronter une procédure au fond (Message CPC in FF 2006 p. 6874/6911; Berner Kommentar ZPO-STERCHI 2012 ad art. 113 N 1; BSK ZPO-RÜEGG 2010 ad art. 113 N 2); il est dès lors indiqué, dans tous les cas également, que chaque partie supporte ses propres frais pour cette phase de la procédure. Il n'y aurait du reste guère de sens d'exonérer le demandeur de tout risque de condamnation aux dépens dans une procédure de conciliation portant par exemple sur des créances contractuelles, mais de faire courir un tel risque à un ancien époux qui aborde le juge pour tenter d'obtenir une modification d'une contribution d'entretien qu'il n'estime plus adaptée. L'art. 107 al. 1 lit. c CPC ne permet pas véritablement de pallier à ce risque, dès lors qu'il n'est que potestatif. De plus, le fait qu'en matière de divorce unilatéral, l'audience de conciliation ait une double fonction, à savoir qu'elle porte à la fois sur le motif du divorce et sur ses conséquences, ne crée pas obstacle à l'application de l'art. 113 al. 1 CPC. La vérification du motif de divorce se limite en effet essentiellement à examiner, sur la base des pièces, cas échéant d'un bref interrogatoire des parties, si la durée de la séparation des époux est indiscutablement supérieure à deux ans (art. 114 CC), l'existence d'un motif avéré au sens de l'art. 115 CC étant beaucoup plus rare (CPC-TAPPY, Art. 291 N 9). Selon la systématique adoptée par le législateur, le dépôt de demande non motivée et la tenue de l'audience de conciliation constituent d'ailleurs une phase distincte du reste de la procédure, soumise elle, sous réserve de règles spéciales (art. 274 à 284 CPC), à la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC) (FANKHAUSER, Scheidung, Band 1 ZGB, 2^{ème} édition, 2011, Art. 291 N 9; SUTTER-SOMM/LAZIC, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010 Art. 291 N 16). Vrai est-il enfin que le demandeur peut choisir de motiver d'ores et déjà sa demande initiale, sans donc se limiter aux indications requises par l'art. 290 CPC (ATF 138 III 366 consid. 3.2; HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2009 p. 184; HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} édition p. 378 n° 2071). Il ne s'agit cependant que d'une faculté et il lui appartient d'en assumer le coût s'il y fait cas échéant recours.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, le Tribunal n'aurait pas dû allouer de dépens – ce qui revient à décider que chaque partie assume les siens comme requis par la recourante - la procédure de première instance n'ayant pas dépassé le stade de l'audience de conciliation de l'art. 291 CPC.

bb) Sauf exceptions légales, des frais judiciaires doivent en revanche être perçus pour la procédure de conciliation (art. 113 al. 2 CPC) et le Tribunal devait effectivement statuer sur leur sort dans sa décision.

Selon l'art. 106 al. 1 CPC, le principe est que la partie qui succombe supporte les frais, notamment les frais judiciaires. La partie qui succombe est le demandeur en cas de désistement d'action. La règle est donc que celui qui retire sa demande assume les frais judiciaires. L'art. 207 al. 1 let. a

CPC le prévoit expressément en cas de retrait d'une requête de conciliation, les art. 106 à 108 CPC n'étant applicables en procédure de conciliation qu'en cas de transaction ne réglant pas le sort des frais (art. 109 al. 2 lit. a CPC ; CPC-BOHNET, Art. 207 N 10 ; BSK ZPO-INFANGER, Art. 208 N 11). Se pose dès lors la question de savoir si l'art. 207 al. 1 lit. a CPC doit s'appliquer par analogie à un retrait au stade de la conciliation d'une requête unilatérale de divorce ou d'une demande de modification d'un jugement de divorce. Cette question peut toutefois rester ouverte car une répartition différente du sort des frais judiciaires ne se justifie en l'occurrence pas.

Il sied préliminairement de relever que l'art. 107 CPC est une disposition potestative (Kann-Vorschrift) qui laisse au premier juge une grande marge d'appréciation (« *selon sa libre appréciation* »), si bien que l'autorité de recours ne substituera pas sans retenue sa propre appréciation à celle de l'autorité inférieure (CPC-TAPPY, Art. 107 N 4 et 6).

Ensuite, le fait qu'il s'agisse d'un litige du droit de la famille (art. 107 al. 1 lit. c CPC) n'implique pas à lui seul comme le prétend la recourante une répartition en équité des frais (recours, p. 9 ch. 2). Si tel devait être le cas, l'art. 106 CPC, qui constitue le principe, ne s'appliquerait plus dans les litiges du droit de la famille.

Invoquant par ailleurs l'art. 107 al. 1 lit. b (« *une partie a intenté le procès de bonne foi* ») et f (« *circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable* ») CPC, A._____ soutient avoir été contrainte d'ouvrir action pour obtenir des renseignements sur la situation financière de son ancien époux, lequel n'a pas donné suite à ses nombreux courriers, refusant systématiquement toute collaboration. Cet argument ne convainc pas. Il est certes vrai que A._____ a tenté à plusieurs reprises d'obtenir de l'intimé la production de son certificat de salaire 2010. B._____ n'y a effectivement pas donné suite mais a exposé le 19 juillet 2011 pourquoi il refusait toute augmentation des pensions. La demande du 6 janvier 2012 est par ailleurs particulièrement vague s'agissant des informations qui auraient encouragé la recourante à agir (allégué 8 p. 7 : « *Suite à des informations obtenues par la demanderesse, il semblerait que son époux se soit marié dans le courant de l'été 2011 et qu'il percevrait des revenus nettement plus élevés suite à une promotion.* »). Il semble ainsi que la recourante se soit plutôt basée sur de simples rumeurs et que son action en justice était essentiellement investigatoire. Enfin, à la lecture du courriel de A._____ du 4 septembre 2011, il appert que c'est essentiellement la diminution de sa pension de 1'200 francs conventionnellement convenue au 30 septembre 2011 qui l'a poussée à demander une augmentation des contributions pour les enfants.

Il ressort de ce qui précède que le Tribunal n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en faisant usage de la règle générale de l'art. 106 al. 1 CPC et en laissant à la charge de la recourante les frais judiciaires de la procédure qu'elle avait initiée.

3. S'agissant des frais de la procédure de recours, il sied tout d'abord de relever que l'art. 113 al. 1 CPC ne s'applique pas à la procédure de recours (RFJ 2011 p. 211 consid. 4b).

A._____ a eu gain de cause sur le principe de l'attribution des dépens mais non s'agissant des frais de justice. Dans ces conditions et conformément à l'art. 106 al. 2 CPC, pour la procédure de recours, chaque partie supportera ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à 500 francs. Ce montant sera prélevé sur l'avance de frais effectuée par la recourante qui pourra obtenir le remboursement de 250 francs auprès de l'intimé (art. 111 al. 1 CPC).

la Cour arrête:

I. Le recours est partiellement admis.

Partant, le chiffre 2 du dispositif de la décision rendue le 7 décembre 2012 par le Tribunal civil de la Gruyère est modifié et a désormais la teneur suivante :

«Il n'est pas alloué de dépens.

Les frais de justice dus à l'Etat sont fixés à 540 francs (émolument forfaitaire) et sont mis à la charge de A._____. »

II. Pour le recours, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés forfaitairement à 500 francs. Indépendamment de cette attribution, les frais judiciaires seront acquittés vis-à-vis de l'Etat par prélèvement sur l'avance effectuée par A._____, qui pourra obtenir le remboursement de 250 fr. de la part de B._____.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 15 mai 2013/sbu

Le Président:

La Greffière: