



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2020 398

Arrêt du 4 février 2021

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Dina Beti, Laurent Schneuwly
Greffier-rapporteur : Ludovic Farine

Parties

A._____, **défenderesse** et **recourante**, représentée par
Me Délia Charrière-Gonzalez, avocate

contre

B._____, **demandeur** et **intimé**

Objet

Divorce sur demande unilatérale – Radiation du rôle (art. 242 CPC)

Appel [recte: recours] du 9 octobre 2020 contre la décision du
Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse du 1^{er} septembre
2020

considérant en fait

A. B. _____, né en 1973, et A. _____, née en 1978, se sont mariés en 1997. Par décision du 12 septembre 2017, le Président du Tribunal civil de la Veveyse a pris acte que les époux vivaient séparés et a réglé les effets accessoires de cette séparation.

Par acte de sa mandataire du 22 octobre 2019, B. _____ a déposé une demande unilatérale de divorce. Par courrier du 12 novembre 2019, le Président du Tribunal civil de la Veveyse a pris acte de l'accord de l'épouse avec le principe du divorce, constaté qu'en l'état la conciliation ne pouvait aboutir, et imparti un délai au mari pour déposer une demande motivée.

B. Le 2 décembre 2019, B. _____ a déposé sa demande motivée. Il a conclu au prononcé du divorce, à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due entre époux, au partage des avoirs LPP et à la liquidation du régime matrimonial.

A. _____ a déposé sa réponse le 25 mai 2020. Elle a conclu à l'admission de la demande en tant qu'elle tendait au prononcé du divorce et au partage des avoirs LPP, sollicité le versement d'une contribution d'entretien en sa faveur, et pris de conclusions relatives à la liquidation du régime matrimonial.

Le 27 mai 2020, les parties ont été citées à comparaître à la séance du Tribunal civil de la Veveyse du 1^{er} septembre 2020. Le demandeur a en outre été invité à produire les documents requis par la défenderesse.

Par décision du 1^{er} septembre 2020, le Tribunal civil de la Veveyse a constaté que le demandeur résidait actuellement au Portugal, qu'il n'avait pas produit les documents requis, et qu'il ne s'était pas présenté aux débats, ni excusé à cet effet. Le Tribunal a en conséquence retenu que le demandeur s'était désintéressé de la procédure et a rayé la cause du rôle, celle-ci étant devenue sans objet.

C. Par acte du 9 octobre 2020, A. _____ dépose un appel [*recte* : recours] contre la décision précitée. Elle fait valoir que le Tribunal aurait dû statuer sur la cause sur la base des actes qui étaient en sa possession et requiert l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause au Tribunal civil de la Veveyse pour le prononcé du divorce. Elle sollicitait en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire qui lui a été accordé par arrêt de la juge déléguée de la Cour du 22 octobre 2020.

Le mémoire de recours a été notifié pour réponse à l'intimé le 20 novembre 2020. Celui-ci n'a pas déposé de réponse.

en droit

1.
 - 1.1. A teneur de l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales. Une décision rayant la cause du rôle, selon les art. 206 al. 1 et 3, 234 al. 2, 241 al. 3 ou 242 CPC, est à cette aune une décision finale; elle a même pour seul but de terminer formellement l'instance. En doctrine, certains auteurs admettent que la décision de radiation est susceptible de l'appel si

toutes les conditions de cette voie juridique sont satisfaites. D'autres auteurs exposent que la décision de radiation n'est susceptible tout au plus que du recours, cela surtout parce qu'elle n'est pas mentionnée à l'art. 236 al. 1 CPC intitulé « décision finale ». Cette décision ne leur paraît donc pas finale; il s'agit pour eux d'une « ordonnance de procédure *sui generis* » (cf. arrêt TF 4A_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 7.2 non publié in ATF 139 III 478). Selon plusieurs arrêts du Tribunal fédéral, c'est bien la voie du recours qui est ouverte contre les décisions de radiation du rôle, celles-ci constituant des ordonnances d'instruction de type particulier (cf. arrêts TF 4A_131/2013 du 3 septembre 2013 consid. 2.2.2.2; 4D_80/2017 du 21 mars 2018; 4A_156/2014 du 15 avril 2014 consid. 3.1). C'est également la voie retenue par les Cours civiles du Tribunal cantonal de Fribourg. Dans ces conditions, dès lors qu'elles retiennent qu'en cas de radiation du rôle en cas de défaut du demandeur selon l'art. 206 al. 1 CPC, c'est la voie du recours qui est ouverte (cf. arrêts TC FR 101 2014 268 du 23 novembre 2015 consid. 2a; 102 2016 112 du 6 juillet 2016 consid. 1a ; 101 2018 63 du 12 avril 2018 consid. 1.1 et les références citées), on ne voit pas pour quelle raison il conviendrait d'en juger autrement en cas de radiation du rôle en application de l'art. 242 CPC.

1.2. Le recours contre une décision de radiation du rôle n'est par conséquent recevable que lorsque celle-ci peut causer un préjudice difficilement réparable (cf. art. 319 let. b ch. 2 CPC). Tel est le cas lorsque le dépôt d'une nouvelle requête serait tardif parce qu'à la suite de l'écoulement d'un délai de péremption lors de la radiation du rôle de la procédure, un droit matériel a été perdu. Dans les autres cas, lorsqu'il est possible de déposer une nouvelle requête, l'intérêt au recours fait défaut (cf. arrêt TC FR 101 2018 63 du 12 avril 2018 consid. 1.2).

1.3. En l'espèce, la recourante ne fait valoir à aucun moment dans son écriture de recours que la radiation du rôle de la procédure introduite par la partie adverse le 22 octobre 2019 lui causerait un préjudice difficilement réparable. Un tel préjudice ne paraît au surplus pas donné d'emblée. En effet, la procédure de divorce peut être introduite par chacun des conjoints lorsque, au début de la litispendance, ils ont vécu séparés pendant deux ans au moins (cf. art. 114 CC). La recourante peut par conséquent en tout temps introduire elle-même une nouvelle demande de divorce.

En l'absence de préjudice difficilement réparable, le recours est par conséquent irrecevable.

2.

Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe et ils comprendront un émolument global de frais judiciaires (art. 95 al. 2 let. b CPC, art. 10 ss RJ). En l'espèce, ils sont fixés à CHF 200.- et mis à la charge de la recourante, sous réserve de l'assistance judiciaire.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimé, qui n'a pas déposé de réponse au recours.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

- I. Le recours est irrecevable.
- II. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 200.- et mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée.
- III. Il n'est pas alloué 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 4 février 2021/dbe

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :