



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

101 2012-1+2

Arrêt du 23 janvier 2012

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président: Hubert Bugnon
Juges: Adrian Urwyler, Françoise Bastons Bulletti
Greffière: Elsa Dordi

PARTIES

A._____, **défenderesse** et **recourante**, représentée par Me Tarkan Göksu, avocat

contre

B._____, **demandeur** et **intimé**, représenté par Me Aleksandra Bjedov, avocate

OBJET

Appel sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC)

Appel du 30 décembre 2011 contre l'ordonnance de la Présidente du Tribunal civil de C._____ du 12 décembre 2011

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. A._____ et B._____ se sont mariés en 1999 par-devant l'Officier de l'état civil de Fribourg. De cette union sont issus D._____, née en 2000 et E._____, née en 2008.

B. Le 27 juillet 2011, B._____ a déposé une demande unilatérale de divorce au sens de l'art. 114 CC, doublée d'une requête de mesures provisionnelles. Le 6 octobre 2011, A._____ a déposé sa réponse ainsi qu'une requête de mesures superprovisionnelles.

Le 12 décembre 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de C._____ a, par ordonnance de mesures provisionnelles, pris acte du fait que les époux A._____ et B._____ vivent séparés depuis le mois de décembre 2007 et qu'ils sont autorisés à vivre de la sorte à l'avenir, confié la garde et l'entretien des enfants D._____ et E._____ à leur mère, réservé le droit de visite du père et astreint ce dernier à contribuer à l'entretien de ses enfants et de son épouse par le versement de pensions mensuelles s'élevant à 745 fr. pour D._____, à 630 fr. pour E._____ et à 1'100 fr. pour A._____.

C. Par mémoires du 30 décembre 2012, A._____ a formé appel de cette décision et a requis l'assistance judiciaire. B._____ s'est déterminé par courrier du 5 janvier 2012, avant que l'appel lui soit notifié, concluant à l'irrecevabilité de l'appel.

Par courrier du 10 janvier 2012, la recourante a complété ses conclusions.

e n d r o i t

1. a) L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b CPC, art. 308 al. 2 CPC). La procédure sommaire s'applique aux mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le délai d'appel est dès lors de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'ordonnance attaquée a été notifiée à la recourante le 20 décembre 2011. Déposé le 30 décembre 2011, l'appel est interjeté en temps utile. Les conclusions complémentaires déposées le 10 janvier 2012, soit après le terme du délai de recours échéant le 30 décembre 2011, sont en revanche tardives.

b) Le recours a pour objet une décision rendue dans une affaire patrimoniale. La recourante a requis que l'intimé soit astreint à lui verser des contributions mensuelles d'entretien pour elle et leurs enfants à hauteur de 4'000 fr. depuis le 1^{er} octobre 2010 (1'500 fr. pour elle-même et 1'250 fr. pour chaque enfant), allocations familiales payables en sus. L'époux a conclu au versement de pensions mensuelles d'entretien pour son épouse et leurs enfants à concurrence de 1'858 fr. dès le 1^{er} août 2011 (respectivement 484 fr. pour son épouse, 745 fr. pour D._____ et 629 fr. pour E._____). Dès lors, la valeur litigieuse est clairement supérieure à 10'000 francs, même pour la période limitée pendant laquelle les mesures provisionnelles vont durer.

c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

d) La juridiction d'appel examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC), notamment l'observation des règles de forme de l'acte d'appel, en particulier s'agissant des conclusions et de la motivation.

aa) Les conclusions lient le tribunal (art. 58 CPC) et doivent exprimer clairement les prétentions réclamées. Elles doivent indiquer quels points du dispositif de la décision attaquée sont contestés et les modifications demandées (cf. F. HOHL, Procédure civile, compétence, délais, procédure et voies de recours, tome II, 2^e éd., p. 431 s., n° 2374-2377). Au vu de l'effet réformatoire de l'appel (art. 318 al. 1 let. b CPC), les conclusions au fond doivent permettre à l'instance d'appel de statuer (TF arrêt 5A_603/2008 du 14.11.2008, consid. 1, RSPC 2009 191; TF arrêt 4D_71/2007 du 07.02.2008, consid. 2, RSPC 2008 393). Ce principe prévaut également lorsque la procédure est régie par la maxime d'office (TF arrêt 5A_663/2011 du 08.12.2011, consid. 4; JEANDIN, *in* F. BOHNET et al., CPC Commenté, Bâle 2011, art. 311 N 4), notamment s'agissant de la fixation des contributions d'entretien dues aux enfants (art. 296 al. 3 CPC).

Le défaut de motivation ou des conclusions déficientes ne sont pas de nature mineure et ne justifient pas la fixation par le tribunal d'un délai pour réparer le vice (TF arrêt 5A_663/2011 du 08.12.2011, consid. 6; BSK-ZPO, BORNATICO, art. 132 N 18, JEANDIN, op. cit., art. 311 N 5). En présence de tels vices, l'appel doit être déclaré irrecevable (JEANDIN, op. cit., art. 311 N 5; HOHL, op. cit., p. 120, n° 599).

Le tribunal peut certes tenir compte des conclusions implicites (HOHL, op. cit., p. 412, n° 2258). Il doit cependant procéder à une interprétation objective selon la bonne foi (art. 52 CPC) et non rechercher quelle était la réelle intention de la recourante (HOHL, op. cit., p. 118, n° 588).

bb) En l'espèce, le mémoire d'appel déposé le 30 décembre 2012 par l'avocat de la recourante est motivé. Il contient bien un paragraphe intitulé "Conclusion" dans lequel il est indiqué qu'il "*convient de constater que celui-ci [son mari] réalise un revenu mensuel net moyen de Fr. 6'407.-- (Fr. 5'872.-- + Fr. 535.--) au minimum*", que "*partant il sied de fixer la contribution d'entretien due en faveur de l'appelante et de ses enfants en fonction de ce revenu*", que "*il convient également de prendre en considération d'une part que l'appelante n'effectuera plus de remplacements auprès de l'entreprise Honnegger AG, à partir du 1^{er} janvier 2012, et d'autre part que l'intimé ne vient plus chercher ses filles le mercredi après-midi*" (appel, p. 7 s.). Il n'indique donc pas quels points du dispositif de la décision attaquée sont contestés, ni quelles modifications de celui-ci sont requises.

Dans la motivation, la recourante reproche en substance au premier juge d'avoir établi les faits de manière manifestement inexacte s'agissant de la situation financière de l'intimé, plus particulièrement la détermination de ses revenus. La lecture, même attentive, de l'ensemble de cette écriture ne permet pas déduire quelles modifications seraient requises par la recourante s'agissant des contributions d'entretien pour elle-même et les enfants D._____ et E._____. Quant à l'écriture déposée le 10 janvier 2012, soit après l'échéance du délai de recours, elle est tardive de sorte que les conclusions qu'elle contient ne sauraient être prises en considération.

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être déclaré irrecevable.

cc) Enfin il est relevé que, dans l'hypothèse où le degré d'exigence de formalisme devrait être adapté à celui du préjudice potentiellement encouru chez le justiciable, celui-ci est en l'espèce peu important et il n'y a donc pas de raison de se montrer moins rigoureux. En effet la décision attaquée est une décision de mesures provisoires, dans lesquelles une modification de la décision par le juge qui en a charge est possible, même d'office. Qui plus est, compte tenu du caractère très évolutif de la situation financière de l'intimé, la recourante pourra à nouveau requérir le prononcé de mesures provisionnelles à la suite de l'augmentation du revenu de son époux. Ce dernier n'exploite que depuis peu le Restaurant F._____ à temps complet, de sorte qu'en l'absence de pièces comptables relatives à l'exploitation de cet établissement, la décision querellée est fondée sur la seule preuve immédiatement disponible attestant des revenus de B._____, à savoir sa fiche de salaire pour le mois de septembre 2011; la décision est ainsi susceptible d'être revue dès l'obtention de nouveaux éléments relatifs à cette situation, ce qui pourrait déjà être le cas. Dès lors, les conséquences de l'entrée en force, voire du caractère exécutoire de la décision, ne touchent selon toute vraisemblance que de manière restreinte la recourante et ses enfants.

2. Vu le sort de la cause, il faut retenir que l'appel déposé par A._____ était d'emblée voué à l'échec. Dans ces conditions, sa requête d'assistance judiciaire pour l'appel doit être rejetée, les conditions d'octroi n'étant pas remplies (art. 117 let. a CPC).

3. Les frais judiciaires d'appel doivent être mis à la charge de A._____ qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il ne lui sera pas alloué de dépens.

I a C o u r a r r ê t e :

I. L'appel est déclaré **irrecevable**.

II. La requête d'assistance judiciaire de A._____ est **rejetée**.

III. Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 250 fr. (émolument global) et sont mis à la charge de A._____.

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 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 23 janvier 2012/edo

La Greffière:

Le Président: