



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

101 2012-235

Arrêt du 15 novembre 2012

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président: Hubert Bugnon
Juges: Françoise Bastons Bulletti, Jérôme Delabays
Greffière: Sonia Bulliard Grosset

PARTIES

A. _____, requérante et recourante, représentée par Me Danièle Mooser, avocate

contre

B. _____, intimé

OBJET

Mesures protectrices de l'union conjugale

Appel du 23 juillet 2012 contre la décision du Président du Tribunal civil de la Glâne du 12 juin 2012

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. A._____, née en 1969, et B._____, né en 1964, se sont mariés en 1993 à C._____. Un enfant est issu de leur union, soit D._____, né en 2005.

B. Le 4 février 2011, A._____ a introduit une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant notamment à ce qu'il soit pris acte que les parties vivent séparées depuis le 1^{er} août 2009 et à ce qu'elles soient autorisées à le demeurer pour une durée indéterminée. Quant à B._____, il ne s'est pas déterminé par écrit. Les parties ont comparu personnellement aux audiences du Président du Tribunal civil de la Glâne des 23 mars 2011 et 27 mars 2012.

Le 12 juin 2012, le Président du Tribunal a rendu sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale et a notamment autorisé les époux A._____ et B._____ à vivre séparés durant deux ans.

C. Par mémoire remis à la poste le 23 juillet 2012, A._____ a interjeté appel à l'encontre de cette décision, concluant à ce qu'il soit pris acte que les époux A._____ et B._____ vivent séparés pour une durée indéterminée.

B._____ n'a pas déposé de réponse.

e n d r o i t

1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel déposé par A._____ concerne le principe de la vie séparée d'avec son époux. Un tel litige relevant du droit de la famille est de nature non pécuniaire, quand bien même l'action est liée à des intérêts pécuniaires (ATF 129 III 288, consid. 2.2; M. STEIN-WIGGER, *in* Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich, Basel, Genf, 2010 *ad* Art. 91, n. 8; SCHLEIFFER MARAIS *in* BAKER & MCKENZIE (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Berne 2010, Art. 91 N 6). Dès lors, l'appel est en principe recevable en vertu de l'art. 308 al. 1 let. a CPC.

En outre, la décision attaquée a été notifiée à l'appelante le 12 juillet 2012. Déposé le 23 juillet 2012, l'appel a été interjeté en temps utile (échéant le dimanche 22 juillet 2012 et donc reporté au premier jour ouvrable qui suit: art. 142 al. 3 CPC).

Enfin, le mémoire d'appel est dûment motivé et doté de conclusions. Il est donc recevable.

b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant des questions relatives aux enfants, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). Pour les autres points, la maxime de disposition est applicable aux affaires de droit matrimonial soumises à la procédure sommaire (art. 58 al. 1 CPC, D.

TAPPY, *in* Code de procédure civil commenté, Bâle 2011, *ad* art. 272, n. 6-7), de sorte que l'interdiction de la reformatio in pejus est applicable en procédure de recours (ATF 134 III 151/JdT 22010 I 124 consid. 3.2; F. HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 1907), ce d'autant qu'en cas de procédure sommaire l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC). Lorsque la maxime inquisitoire est applicable, le pouvoir d'instruction de l'instance d'appel n'est pas limité. Il incombe toutefois aux parties de collaborer à la procédure.

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

d) 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 l'appel et le fait que toutes les pièces nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

2. a) La recourante reproche au premier juge d'avoir limité la durée des mesures protectrices de l'union conjugale à deux ans. Dans sa requête de mesures protectrices du 4 février 2011, elle avait en effet conclu à ce qu'il soit pris acte que les parties vivaient séparées depuis le 1^{er} août 2009 et qu'elles soient autorisés à le demeurer pour une durée indéterminée.

Le Président du Tribunal a retenu que la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale avait toutefois un caractère provisoire, que la séparation ne saurait être prononcée pour une durée indéterminée, qu'à l'issue d'une séparation de fait de deux ans, chacun des époux peut en effet déposer une action en divorce unilatérale sans que l'autre ne puisse s'y opposer, et qu'il y a ainsi lieu d'autoriser les époux à vivre séparés pour une durée de deux ans, afin de permettre aux parties de réfléchir à leurs problèmes et de faire le point de la situation (décision, p. 3-4).

b) Le but premier des mesures protectrices de l'union conjugale est d'amener les époux à se réconcilier ou, au moins, à aménager leur vie de telle sorte que les chances de restaurer l'entente conjugale soient autant que possible préservées et que la désunion ne se consume (Message du Conseil fédéral à l'appui du projet de révision du CCS du 11 juillet 1979 *in* FF 1979 II 1179 ss). Pendant des périodes de tensions au sein du couple, ces mesures peuvent également viser la protection des droits d'un seul des époux, voire ceux des enfants (art. 28 ss CC). Cependant, elles peuvent également être ordonnées en dépit du fait que le retour à la vie commune est exclu ou peu probable dans un avenir prévisible, voire lorsque le divorce est envisagé par le couple, mais que l'action n'est pas (encore) intentée (ATF 119 II 313). Actuellement, il est d'usage que les mesures protectrices de l'union conjugale soient ordonnées lors d'une séparation définitive, le but originel tendant à préserver l'union étant devenu quelque peu désuet.

En outre, s'agissant des enfants, le but général des mesures ordonnées est de créer aussi rapidement que possible une situation optimale et sûre pour l'enfant (arrêt du TF 5A_160/2009 du 13.05.2009), à savoir la détermination des relations personnelles et la fixation de la contribution que le parent non-gardien est tenue de verser pour l'entretien (art. 275 al. 2 CC et 279 al. 3 CC).

Aux termes de la loi, la suspension de la vie commune est fondée tant qu'un motif de la prononcer subsiste (art. 175 CC). En revanche, la durée de la séparation et des mesures n'est pas définie par la loi. Aussi appartient-il au juge des mesures protectrices d'en fixer l'échéance en fonction des circonstances d'espèce, auquel cas elles cessent de produire leurs effets au terme du délai fixé (G. PIQUEREZ, La procédure des mesures protectrices de l'union conjugale selon les art. 172 ss CC, *in* RJJ 1993, p. 127). Une telle limitation est

éventuellement justifiée lorsque la séparation a pour but de surmonter les difficultés relationnelles des époux. Mais les mesures peuvent être décidées pour un temps indéterminé, dès lors qu'il est souvent difficile d'apprécier la durée utile à la restauration de l'entente conjugale. En outre, cela évite aussi de saisir à nouveau le juge si la durée fixée à l'origine est dépassée et que persistent les difficultés de la famille. En perspective d'une séparation définitive, une limitation dans le temps n'est pas non plus opportune. (CR-CC I-CHAIX, art. 175 CC N 7). Surtout, le nouveau code de procédure civile fédéral prévoit désormais expressément que les mesures protectrices prises avant l'ouverture de l'action en divorce restent en vigueur aussi longtemps qu'elles n'ont pas été modifiées ou supprimées par des mesures provisoires selon l'art. 276 al. 2 CPC.

c) En l'espèce, dans son mémoire de requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 février 2011, l'épouse a expressément conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée. En outre, elle a allégué que les parties vivaient ainsi depuis le 1^{er} août 2009 et qu'elle souhaitait divorcer à l'issue du délai légal de deux ans (DO/ 18). Quant à B._____, lors de l'audience du 23 mars 2011, il a déclaré qu'il ne souhaitait pas divorcer et qu'il était encore attaché à son épouse (DO/19). Toutefois, il n'a pas contesté que la séparation du couple soit autorisée pour une durée indéterminée. Ensuite, au cours de la seconde audience du 27 mars 2012, il a confirmé les déclarations qu'il avait faites le 23 mars 2011 et déclaré qu'il était d'accord avec les modalités du droit de visite sollicitées par A._____, en précisant qu'il souhaitait que les parties s'entendent au mieux (DO/48).

En l'espèce, même si les mesures protectrices de l'union conjugale ont un caractère provisoire, elles ne prêteraient pas la situation des époux, si elles étaient ordonnées pour une durée indéterminée. En effet, elles demeureront applicables pendant la procédure de divorce, sans qu'il soit nécessaire de requérir des mesures provisionnelles, du moins tant que la situation ne s'est pas modifiée (art. 276 al. 2 CPC). De plus, l'épouse a conclu au prononcé de la vie séparée pour une durée indéterminée sans que son époux ne s'y oppose formellement. Le Président ne pouvait dès lors restreindre les conclusions prises – alors que l'épouse annonçait déjà son intention de demander le divorce – sans que le bien de l'enfant D._____ ne soit mis en péril. En effet, si les mesures ordonnées prennent fin à l'issue du délai de séparation de deux ans permettant le dépôt d'une demande unilatérale de divorce, la situation de l'enfant mineur ne serait plus réglée judiciairement jusqu'au prononcé de mesures provisionnelles qui devraient être requises à nouveau.

En outre, un couple marié peut également choisir de ne pas divorcer pour des raisons personnelles, religieuses ou autres. Bien que les mesures protectrices tendent originellement à amener les époux à se réconcilier ou, du moins, à aménager leur vie de telle sorte que les chances de restaurer l'entente conjugale soient autant que possible préservées, elles visent dans la pratique actuelle à organiser la vie séparée du couple et à aménager des conditions optimales pour l'enfant mineur.

Vu ce qui précède, il y a lieu d'admettre l'appel et d'autoriser les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée.

3. a) Selon l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont généralement répartis selon le sort de la cause (al. 2). Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de ces règles et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c).

b) En l'espèce, l'époux ne s'était pas opposé, en première instance, à ce que les mesures protectrices soient ordonnées pour une durée indéterminée, la décision d'en limiter la durée à deux ans ayant été prise unilatéralement par le premier juge. En appel, B._____ n'a pas conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée, de sorte qu'il ne peut pas être retenu qu'il a succombé.

c) Vu ce qui précède, il ne sera pas alloué de dépens. Quant aux frais de la procédure, fixés forfaitairement à 600 fr., ils ne sont pas imputables aux parties et seront donc mis à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

d) Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, les parties ne demandent aucune modification de la compensation décidée par le premier juge et le sort des conclusions en appel, en lien avec le sort des autres points jugés en première instance, ne conduit pas à modifier cette compensation.

l a C o u r a r r ê t e :

I. L'appel est admis.

Partant, le chiffre 1 du dispositif de la décision rendue le 12 juin 2012 par le Président du Tribunal civil de la Glâne est réformé pour prendre la teneur suivante:

« 1. Il est pris acte que les époux A._____ et B._____ vivent séparés pour une durée indéterminée. »

II. Les frais judiciaires pour l'appel, forfaitairement à 600 francs, sont mis à la charge de l'Etat, l'avance de frais effectuée par A._____ étant restituée à celle-ci.

III. Pour l'appel, il n'est pas alloué de dépens.

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Fribourg, le 15 novembre 2012/vbi/sbu

La Greffière:

Le Président: