



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

101 2012-71

Arrêt du 23 avril 2012

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président : Hubert Bugnon
Juges : Adrian Urwyler, Jérôme Delabays
Greffier : Ludovic Farine

PARTIES

A._____, **requérante** et **recourante**, représentée par Me Paolo Ghidoni, avocat

contre

B._____, **défenderesse** et **intimée**

OBJET

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

Appel du 12 mars 2012 contre l'ordonnance de la Présidente du Tribunal civil de la Sarine du 24 février 2012

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. A._____, née en 1987, est la fille majeure de C._____, né en 1963, et de B._____, née en 1958, dont le divorce a été prononcé par jugement du Tribunal civil de la Sarine du 15 novembre 1995.

Le 9 janvier 2012, A._____ a déposé à l'encontre de sa mère une requête de mesures provisionnelles, tendant à ce que B._____ soit astreinte à contribuer à son entretien, avec effet rétroactif au 5 septembre 2011, par le versement d'une pension alimentaire de 900 francs par mois, plus éventuelles allocations de formation. Dans sa réponse du 30 janvier 2012, la défenderesse a conclu au rejet de cette requête.

Après avoir entendu les parties à son audience du 2 février 2012, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : la Présidente), par ordonnance du 24 février 2012, a rejeté la requête de mesures provisionnelles, les conditions de l'entretien d'un enfant majeur n'étant selon elle pas remplies ; elle a en outre mis les frais à la charge de A._____, sous réserve de l'assistance judiciaire qu'elle lui avait octroyée le 19 janvier 2012.

B. Par acte du 12 mars 2012, A._____ a interjeté appel à l'encontre de l'ordonnance du 24 février 2012, en reprenant ses conclusions de première instance. Par mémoire séparé du même jour, elle a en outre requis l'assistance judiciaire pour l'appel.

C. Le 27 mars 2012, la Présidente a indiqué, sur requête du Président de la Cour, qu'aucune action alimentaire n'a été déposée antérieurement ou parallèlement à la requête de mesures provisionnelles du 9 janvier 2012.

D. La Cour n'a pas ordonné d'échange d'écritures.

E. Il est statué sur la requête d'assistance judiciaire par arrêt séparé de ce jour (dos. 101 2012-72).

e n d r o i t

1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 303 et 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'ordonnance attaquée a été notifiée au mandataire de la recourante le 2 mars 2012. Déposé le 12 mars 2012, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu la quotité de la pension réclamée et contestée durant l'instance précédente (cf. Message *in* FF 2006 6841/6978), la valeur litigieuse est clairement supérieure à 10'000 francs. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

b) Comme déjà dit, la procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles, le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC).

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

d) Selon l'art. 312 al. 1 CPC, l'instance d'appel notifie l'appel à la partie adverse pour qu'elle se détermine par écrit, sauf si l'appel est manifestement irrecevable ou infondé.

En l'espèce, vu la situation juridique claire et le sort qui doit être donné à l'appel (*infra*, ch. 2), il importe de ne pas engendrer des frais supplémentaires pour les parties ; de plus, celles-ci ont eu connaissance du courrier à la Présidente du 23 mars 2012 et de la réponse de cette dernière du 27 mars 2012, mais n'y ont pas réagi, de sorte qu'il faut admettre que leur droit d'être entendu a été respecté (ATF 133 I 100 consid. 4.5 ; TF, arrêt 5A_779/2010 du 1^{er} avril 2011, consid. 2.2). En conséquence, il n'y a pas lieu d'ordonner un échange d'écritures.

2. La recourante reproche à la première juge d'avoir rejeté sa requête de mesures provisionnelles. Or, avant d'examiner les griefs invoqués sur le fond, il convient de déterminer si cette requête était recevable.

En effet, aux termes de l'art. 303 CPC, qui se trouve dans le chapitre "*Demande d'aliments et action en paternité*" et dont la note marginale est "*Mesures provisionnelles*", si la filiation est établie, le défendeur peut être tenu de consigner ou d'avancer des contributions d'entretien équitables (al. 1). Selon la doctrine, le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles dans ce cadre présuppose une action alimentaire pendante (KUKO ZPO – VAN DE GRAAF, Art. 303 N 3 : "*Der Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 303 setzt die Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage des Kindes voraus*" ; PFÄNDER BAUMANN in DIKE-Komm-ZPO, Art. 303 N 3 : "*Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist somit die Rechtshängigkeit der Unterhaltsklage*", cette auteure précisant que le législateur, qui entendait reprendre l'ancien droit réglé aux art. 281-284 aCC, n'a dès lors pas voulu renoncer à l'exigence d'introduction d'une action au fond, quand bien même le texte du CPC ne la reprend pas expressément, au contraire de l'art. 281 al. 1 aCC ; CPC – JEANDIN, art. 303 N 3 : "*L'art. 303 al. 1 s'applique à l'action en aliments introduite alors que la filiation est établie. (...) la contestation au fond porte sur le seul devoir d'aliments et relève de la procédure simplifiée (art. 295), tandis que les mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d)*"). Cette affirmation est confirmée par le fait que les mesures provisionnelles sont ordonnées pour la durée du procès (CPC – JEANDIN, art. 303 N 8 ; BSK ZPO – STECK, Art. 303 N 23 : "*Die vorsorglichen Massnahmen nach Art. 303 werden für die Dauer des Prozesses verfügt, frühestens von der Erhebung der Klage an und spätestens bis zur rechtskräftigen Erledigung*"), par quoi il faut évidemment entendre la durée du procès au fond. Or, celui-ci, soumis à la procédure simplifiée (art. 295 CPC), doit être introduit par une requête de citation en conciliation (art. 197 CPC), aucune exception de l'art. 198 CPC n'étant réalisée. Tel n'a toutefois pas été le cas en l'espèce (*supra*, let. C), étant relevé que, dans sa requête de mesures provisionnelles du 9 janvier 2012, A._____ n'a pas non plus requis que la Présidente, à l'orée de l'audience consacrée à cette requête, tente préalablement la conciliation des parties.

Il faut de plus préciser que l'art. 303 CPC est une *lex specialis* par rapport aux règles générales sur les mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC) ; en tant que réglementation exhaustive à ce sujet pour les actions alimentaires, cette disposition légale exclut ainsi le prononcé de mesures provisoires supplémentaires (THORMANN *in* Stämpflis Handkommentar ZPO, Art. 303 N 1 ; BSK ZPO – STECK, Art. 303 N 8). Il n'est dès lors pas admissible de déposer une telle requête avant litispendance, au sens de l'art. 263 CPC, d'autant que par ce biais la partie demanderesse éviterait l'étape de la procédure préalable de conciliation (art. 198 let. h CPC), puisque le juge devrait lui impartir un délai pour ouvrir subséquemment action au fond ; or, la volonté du législateur était de prescrire une conciliation dans toutes les affaires relatives à des enfants, soumises à la procédure simplifiée (art. 295 et 198 *a contrario* CPC).

Au vu de ce qui précède, la Présidente n'aurait même pas dû entrer en matière sur la requête de mesures provisionnelles du 9 janvier 2012, déposée hors procédure au fond. Il s'ensuit que l'appel, manifestement infondé, ne peut qu'être rejeté. La décision attaquée sera néanmoins d'office rectifiée, en ce sens que la requête est irrecevable, et non rejetée.

3. Les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à un montant de 600 francs, doivent être mis à la charge de A._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire requise par celle-ci. Il ne sera pas alloué de dépens à B._____, qui n'a pas été invitée à répondre.

I a C o u r a r r ê t e :

I. L'appel est rejeté.

Néanmoins, le dispositif de l'ordonnance rendue le 24 février 2012 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est d'office rectifié, pour prendre la teneur suivante :

- "1. *La requête de mesures provisionnelles déposée le 9 janvier 2012 par A._____ est irrecevable.*
2. *Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à 600 francs, émoluments et débours compris. Ils sont mis à la charge de A._____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée.*
3. (...) "

II. Les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés forfaitairement à 600 francs, sont mis à la charge de A._____, sous réserve de l'assistance judiciaire requise par celle-ci.

III. Pour la procédure d'appel, il n'est pas alloué de dépens à B._____.

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 23 avril 2012/lfa

Le Greffier :

Le Président :