

101 2009-10

Arrêt du 20 mars 2009

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président : Hubert Bugnon
Juges : Adrian Urwyler, Georges Chanez
Greffière : Sonia Bulliard Grosset

PARTIES

X, pour qui agit sa curatrice, **requérante, demanderesse** et **intimée**, représentée par Me Dominique Morard, avocat à Bulle,

contre

Y, défendeur et **recourant**, représenté par Me Philippe Bardy, avocat à Bulle.

OBJET

Requête du 5 février 2009 : paiement provisoire de contributions d'entretien

(Recours du 13 janvier 2009 contre le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de ____ du 6 octobre 2008)

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Par jugement du 6 octobre 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de ____ (ci-après : le Tribunal) a constaté la paternité de Y pour l'enfant X, née le 30 janvier 2008, fille de Z, et, selon chiffre 3 du dispositif, l'a astreint à contribuer à l'entretien de celle-là, rétroactivement au 30 janvier 2008, par le versement des pensions mensuelles suivantes, allocations familiales en sus : Fr. 675.- dès le 30 janvier 2008 jusqu'à 6 ans révolus, puis Fr. 750.- de 7 ans à 12 ans révolus, puis Fr. 770.- de 13 ans jusqu'à la majorité ou la fin de la formation professionnelle, l'art. 277 al. 2 CC étant réservé. Ont en outre été prescrites les modalités usuelles de paiement et d'indexation.

Par acte du 26 août 2008, sitôt après réception du rapport d'expertise ADN, la curatrice de l'enfant avait requis le paiement de contributions par voie de mesures provisionnelles. Par lettre du 28 novembre 2008, la Présidente du tribunal a annoncé aux parties que, le jugement au fond étant notifié le même jour, la requête de mesures provisionnelles devenait sans objet et était rayée du rôle.

B. Y a appelé du jugement du 6 octobre 2008 par mémoire du 13 janvier 2009, remettant en cause uniquement le montant des contributions d'entretien. Il prend, avec suite de dépens, les conclusions suivantes :

1. *Le recours est admis.*
2. *Partant, le chiffre 3 du jugement rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de ____ est modifié comme suit :*
3. *Y est astreint à contribuer à l'entretien de l'enfant X par le versement, en mains de sa mère, d'un montant mensuel de CHF 390.--, les allocations familiales étant percevables en sus.*

Ces pensions sont dues le premier de chaque mois et portent intérêt à 5% dès chaque échéance. Elles sont indexées au coût de la vie, la première fois le 1^{er} janvier 2010, sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation dans le sens où l'indice de novembre sert à déterminer la pension due dès le 1^{er} janvier suivant, les fractions étant arrondies au franc supérieur.

3. *Débouter l'intimée de tout autre ou contraire conclusion.*

Dans sa réponse au recours du 27 février 2009, l'intimée a conclu au rejet du recours, avec suite de dépens.

C. Par mémoire datée du 4 février 2009, remis à la poste le lendemain, la curatrice de l'enfant a requis au nom de celle-ci des mesures provisionnelles tendant au versement de pensions mensuelles d'un montant de Fr. 740.- plus allocations familiales. Elle a également requis du Président de la Cour que ces mesures soient ordonnées immédiatement, par voie de mesures provisionnelles urgentes. Le 6 février 2009, le Président de la Cour de céans a décidé de ne pas statuer par voie urgente.

Dans sa réponse à la requête, déposée le 19 février 2009, le père a conclu à son rejet et à ce qu'il lui soit donné acte qu'il contribuera à cet entretien par des versements

mensuels de Fr. 390.- et que les allocations familiales sont perçues directement par la mère de l'enfant. Le 23 février 2009, il a produit un récépissé postal attestant d'un versement de Fr. 390.- en date du 20 février 2009.

e n d r o i t

1. a) Il n'est pas douteux que le recours dont la Cour est saisie est recevable. Une cause de contribution alimentaire est en effet susceptible d'appel et la décision attaquée a mis fin à la procédure. Par ailleurs, le délai légal de 30 jours a été respecté, le jugement ayant été notifié au recourant le 1^{er} décembre 2008 et le délai ayant été suspendu du 24 décembre 2008 au 5 janvier 2009 inclusivement (art. 40a al. 1 CPC). Doté de conclusions et motivé, le recours est en outre recevable en la forme.

b) La requérante a adressé sa requête au Président de la Cour. Celui-ci n'est toutefois pas compétent pour en connaître.

A supposer que cette requête relève effectivement des mesures provisionnelles, l'art. 77 de la loi du 22 novembre 1911 d'application du code civil suisse pour le canton de Fribourg (RSF 210.1 ; LACC) prescrit que, dans le cadre d'une action en contribution d'entretien selon les art. 279 ss CC, les mesures provisoires sont prises *par la juridiction saisie de l'action* (al. 1) et que la juridiction de première instance statue suivant la procédure accélérée et sous réserve du recours en appel au Tribunal cantonal (al. 2). Cette attribution de la compétence à la juridiction saisie ne résulte pas d'une inadvertance. Le message à l'appui du projet de loi relatif à cette règle mentionne expressément qu'il y a là un régime différent de celui qui a cours habituellement en procédure de mesures provisionnelles selon le code de procédure civile (BGC 1977 p. 600). En ce cas, la compétence est donc donnée en l'occurrence à la Cour d'appel.

Par ailleurs, le paiement provisoire recherché par la requérante est plus aisément obtenu, lorsqu'un jugement a déjà été rendu sur les contributions d'entretien, par le biais de l'exécution provisoire selon l'art. 299 CPC. Lorsque celle-ci n'a pas été ordonnée par le premier juge, la compétence y relative est donnée, là aussi, à la Cour d'appel (art. 299 al. 2 CPC).

La requête a ainsi été transmise d'office à la Cour.

c) Il n'est pas douteux que la requête du 5 février 2009 doit en réalité être considérée comme une requête d'exécution provisoire au sens de l'art. 299 précité, et non pas comme une requête initiant une procédure de mesures provisionnelles. Il faut en effet constater que la requérante n'a pas attaqué la décision par laquelle la Présidente du tribunal a rayé du rôle la requête de mesures provisionnelles du 26 août 2008 dont le Tribunal avait été saisi, quand bien même, outre la question de la compétence et celle de l'absence de consultation (art. 289 CPC), il est peu probable qu'elle était devenue sans objet puisque le jugement n'était pas définitif et qu'un appel aurait un effet suspensif dès lors que Tribunal n'avait pas ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel. Par ailleurs, la requérante ne se prévaut pas de faits nouveaux. Enfin et surtout, d'une part, cette exécution provisoire tient lieu de mesures provisionnelles (F. HOHL,

Procédure civile, Berne 2001, Tome I, no 1288) et d'autre part, les mesures provisoires de l'art. 281 CC se distinguent des mesures de réglementation que sont les mesures provisoires ordonnées pour la durée de la procédure de divorce et sont concrètement des mesures d'exécution anticipée de ce qui est demandé au fond (arrêt du TF du 20.11.2008, 5A_270/2008, consid. 2).

2. a) Dès lors que l'appel ne suspend l'exécution du jugement que dans la mesure des conclusions formulées (art. 299 al. 1 CPC) et compte tenu des conclusions prises en l'occurrence par le recourant, le jugement est d'ores et déjà exécutoire à concurrence de Fr. 390.- par mois.

b) Pour le reste, la Cour constate, avec les deux parties, que la motivation du jugement n'est pas des plus fouillées, notamment du fait de l'absence d'indication des charges, de telle sorte qu'il convient de n'ordonner qu'une exécution provisoire marquée de prudence.

Cela étant, il ressort des pièces produites, en particulier du dernier décompte de salaire de l'année 2008, que Y a obtenu dans son emploi temporaire pour des missions payées à l'heure [...] une moyenne mensuelle de Fr. 4'516.-. Quant aux charges, elles peuvent être évaluées, selon le recours, [...] à Fr. 3'853.10. Après déduction, il en résulte un solde de Fr. 662.90.

Compte tenu de la nécessité de préserver le minimum vital du débiteur, de la prudence qui s'impose à ce stade de la cause, de l'irrégularité des revenus mensuels du débiteur, de l'existence probable d'autres charges telles que les frais de déplacement et les frais résultant de l'exercice du droit de visite pour des enfants de 4 et 7 ans, et enfin de la possibilité qui existe, pour le cas où un disponible supplémentaire demeurerait, de le faire affecter, respectivement saisir, pour le paiement des pensions échues pour les mois de février 2008 à janvier 2009, elles aussi exécutoires selon la présente décision, il paraît équitable de fixer à Fr. 500.- le montant dû en exécution provisoire, l'attention des parties étant attirée sur le caractère "d'acompte" de ces versements (cf. arrêt du TF précité).

3. Cette décision n'étant pas finale, les frais et dépens doivent être réservés.

I a C o u r a r r ê t e :

- I. Le chiffre 3 du jugement du 6 octobre 2008 du Tribunal civil de l'arrondissement de _____ est déclaré provisoirement exécutoire à concurrence de Fr. 500.- par mois.
- II. Les frais et dépens sont réservés.

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 la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Fribourg, le 20 mars 2009