

Arrêt du 14 mai 2009

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président :

Hubert Bugnon

Juges :

Adrian Urwyler, Georges Chanez

Greffière :

Sonia Bulliard Grosset

PARTIES

X, défenderesse et recourante, représentée par Me Armin Sahli, avocat à Fribourg,

contre

Y, demandeur et intimé, représenté par Me Lachemi Belhocine, avocat à Fribourg.

OBJET

Divorce : recevabilité de l'action

Recours du 20 février 2009 contre le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de ____ du 4 février 2009

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. X et Y sont séparés depuis le mois d'août 2005 et vivent actuellement sous le régime de mesures protectrices de l'union conjugale prononcées le 11 octobre 2007.

B. Par mémoire de son avocat du 4 février 2008, Y a déposé par-devant le Tribunal civil de l'arrondissement de _____ (ci-après : le Tribunal) une demande unilatérale de divorce au sens de l'art. 114 CC et par acte séparé du même jour, adressé au Président de ce tribunal, il a requis qu'il soit procédé à la tentative de conciliation.

Par acte de son avocat daté du 16 mai 2008, X a conclu à l'irrecevabilité de la demande au motif que la tentative préalable de conciliation par le Président du tribunal était obligatoire dans le cadre d'une action en divorce sur demande unilatérale mais elle a déclaré consentir au divorce. Par courrier du 19 mai 2008, le Président a pris acte que X concluait elle aussi au divorce et a indiqué aux parties que la tentative de conciliation était ainsi devenue inutile.

La procédure ayant été suspendue pendant les discussions des parties en vue de la conclusion d'une convention sur les effets accessoires puis reprise après échec des pourparlers, et le Tribunal ayant été requis de statuer sur la recevabilité, il a rejeté l'exception par jugement incident du 4 février 2009.

C. L'épouse a appelé de ce jugement par mémoire de son mandataire du 20 février 2009, concluant à la réforme du jugement attaqué et à ce que soit prononcée l'irrecevabilité de la demande, avec suite de dépens pour les deux instances.

Dans sa réponse du 7 avril 2009, l'intimé a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, avec suite de dépens.

Par courrier du 11 mai 2009, la recourante a renoncé à des débats devant la Cour. L'intimé en a fait de même le 12 mai 2009.

e n d r o i t

1. a) Il est manifeste que le recours respecte le délai de trente jours fixé à l'art. 294 al. 1 CPC. Doté de conclusions et motivé, il est en outre recevable en la forme.

b) Conformément à l'art. 299a al. 1 CPC, la Cour revoit librement la cause en fait et en droit.

c) La cause n'est pas de nature pécuniaire.

2. a) L'intimé conclut principalement à l'irrecevabilité du recours au motif que, s'agissant d'un recours contre un jugement incident, il n'est recevable que si la solution du procès peut de la sorte être provoquée immédiatement et si la durée et les frais de l'instruction seraient trop considérables, ce que la recourante n'a pas démontré en l'espèce.

b) Il ne peut être suivi. D'une part, il n'y a pas encore eu d'écriture circonstanciée de la part de l'épouse sur les effets accessoires. D'autre part, l'instruction de la cause n'a bien entendu pas débuté. Or, selon la demande, il y aura notamment une liquidation effective du régime matrimonial à opérer et elle portera sur plusieurs postes de ce régime puisqu'il y a un immeuble, des meubles, un solarium et des créances à prendre en compte. En outre, depuis un an que la procédure est ouverte et que la passation d'une convention est envisagée, aucun résultat concret n'est survenu. Il n'y a dès lors pas d'apparence de simplicité.

3. a) Le Tribunal a considéré la demande comme recevable au double motif que rien n'empêche la partie demanderesse de déposer simultanément une requête aux fins de conciliation devant le Président du tribunal et une demande au fond devant le Tribunal civil, comme cela a été le cas en l'espèce, et que ne pas avoir convoqué les parties à une audience de conciliation devant le Président du tribunal était justifié dès lors que les parties avaient toutes deux conclu au divorce et que, de ce fait, la procédure de divorce sur requête unilatérale a été transformée en une procédure de divorce sur requête commune avec accord partiel.

b) La recourante se fonde sur l'arrêt publié à la RFJ 2006 p. 345 et soutient qu'une audience de conciliation devait avoir lieu.

c) aa) Il faut accorder à la recourante que le premier argument donné par le Tribunal n'est pas fondé. En cas de demande unilatérale en divorce, il n'est pas conforme à la loi de déposer simultanément requête aux fins de conciliation et demande au fond. La procédure de conciliation est *préalable*, comme cela ressort clairement de la systématique des art. 140 ss CPC en lien avec l'art. 43 de la loi du 22 novembre 1911 d'application du code civil suisse pour le canton de Fribourg (RSF 210.1 ; ci-après : LACC), et comme le montre indirectement l'art. 42 al. 3 LACC.

bb) S'agissant en revanche du motif de la transformation de la requête unilatérale de divorce en une procédure de divorce sur requête commune avec accord partiel, la motivation des premiers juges est pertinente.

En l'espèce, l'épouse a signifié expressément son consentement au divorce, ce avant toute délivrance d'une citation à comparaître à une audience de conciliation, par acte de son mandataire du 16 mai 2008 adressé au juge et communiqué en copie au mandataire du mari.

Selon l'art. 116 CC, lorsque la procédure de divorce a débuté sous forme unilatérale mais que l'autre conjoint déclare expressément consentir au divorce, les dispositions relatives au divorce sur requête commune sont applicables par analogie. Comme le relève la jurisprudence, "*il ressort de la systématique de la loi d'application du code civil suisse pour le canton de Fribourg que l'art. 43 LACC* [qui prévoit notamment l'audience de

conciliation et la délivrance, cas échant, d'un acte de non-conciliation valable trois mois] est applicable en procédure unilatérale de divorce uniquement" (RFJ 2006 141 (143)). Il découle dès lors formellement du droit fédéral et de son application cantonale qu'à partir du moment où, après ouverture d'une demande en divorce unilatérale, l'autre conjoint a expressément déclaré consentir au divorce, il n'y a plus matière à procédure de conciliation. L'art. 136 al. 1 CC, selon lequel "*la requête commune tendant au divorce est portée directement devant le juge, sans être précédée d'une procédure de conciliation*", l'indique du reste directement.

En conséquence, si le consentement au divorce est communiqué avant l'audience de conciliation, celle-ci n'a plus aucune raison d'être et il sera alors directement passé, suivant qu'existe un accord complet ou un accord partiel, à la procédure donnée à l'application de l'art. 111 CC ou à celle donnée à l'application de l'art. 112 CC.

Dans la présente cause, la défenderesse et recourante a clairement et expressément exprimé son consentement au divorce, dans l'acte de son mandataire du 16 mai 2008 ("*Madame X consent au divorce*"). Comme déjà relevé, ce consentement a été adressé au juge et communiqué en copie au mandataire du mari. Par ailleurs, le Président en a même formellement pris acte.

cc) La publication faite à la RFJ 2006 p. 345 n'indique pas quand la défenderesse a consenti au divorce mais elle laisse entendre, en faisant référence à un arrêt précédent (RFJ 2006 p. 141), que dans tous les cas l'audience de conciliation doit avoir lieu et qu'il appartient au Président de convertir l'action lors de cette audience. Or, cette publication donne à l'arrêt une portée qu'il n'a pas. L'arrêt de référence indique en effet expressément que les conjoints se sont mis d'accord sur le principe du divorce lors de l'audience de conciliation et que la conversion de l'action est le fait des parties elles-mêmes ("*les deux parties se sont mises d'accord sur le principe du divorce lors de la séance du 30 septembre 2005 et, partant, ont converti la procédure intentée en procédure de divorce sur requête commune*", RFJ 2006 p. 143). Aller au-delà contrevient aux règles du droit fédéral et du droit cantonal d'application énoncées précédemment. La publication faite à RFJ 2006 p. 345 doit ainsi être précisée en conséquence.

4. a) Vu le sort du recours, qui précise une jurisprudence et qui concerne une recevabilité mais dont les conclusions ne sont pas déclarées irrecevables, les dépens doivent être mis à la charge de la recourante (art. 111 al. 1 CPC).

b) Le 25 mai 2009, le mandataire de l'intimée a produit sa liste de frais pour fixation des dépens d'appel.

Seules sont retenues les opérations nécessaires à la conduite du procès (art. 2 al. 3 du Tarif du 28 juin 1988 des honoraires et débours d'avocat dus à titre de dépens en matière civile ; RSF 137.21 ; ci-après : TDep) et le tarif horaire est de Fr. 230.- (art. 4 TDep), le coût du travail de la secrétaire est compris dans l'honoraire horaire de l'avocat, ce qui conduit à écarter de la liste de frais les travaux de dactylographie, les mémos en particulier. La correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la conduite du procès mais qui ne sortent pas du cadre d'une simple gestion administrative du dossier donnent exclusivement droit à un montant forfaitaire, dont le maximum est de 460 francs (art. 6 al. 1 TDep); les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant,

pour les photocopies en principe à 40 centimes l'unité (art. 7 al. 1-2 TDep); l'indemnité de déplacement en ville de Fribourg pour les avocats qui y sont établis est de Fr. 15.- (RFJ 2005 p. 88) et la TVA au taux de 7,6 % s'ajoute (art. 2 al. 4 TDep).

c) En application de ce qui précède, au vu du dossier et de la liste déposée par l'avocat et en considérant que l'objet de l'appel était d'une part une question précise de procédure et d'autre part la qualification sous l'angle de la bonne foi du comportement procédural d'une partie, le temps nécessaire à la défense de l'intimé en appel peut être arrêté à 6,5 heures, ce qui représente un montant arrondi de Fr. 1'500.-. Quant aux débours nécessaires, ils s'élèvent à Fr. 26.50, étant précisé que la plupart des pièces produites avec la réponse au recours figuraient déjà au dossier. A ces montants s'ajoute le remboursement de la TVA par Fr. 116.- et de la part des frais de justice, d'où un total de Fr. 1'948.50.

I a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est rejeté.

Partant, le jugement incident du Tribunal civil de l'arrondissement de ____ du 4 février 2009 rejetant l'exception d'irrecevabilité est confirmé.

II. Les dépens de la procédure d'appel sont mis à la charge de X.

III. Pour la procédure d'appel, les frais judiciaires sont fixés à Fr. 612.- (émolument : Fr. 500.-; débours : Fr. 112.-). Indépendamment de l'attribution des dépens, ils seront acquittés à raison de la moitié par chacune des parties.

IV. Les dépens d'appel dus à Y sont fixés à Fr. 1'948.50, TVA comprise par Fr. 116.-.

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.