

A1 2006-23  
A1 2006-36

## I<sup>e</sup> COUR D'APPEL

30 mai 2006

---

La Cour, vu le recours interjeté le 6 mars 2006 par

X, demandeur et recourant,  
représenté par Me \_\_\_\_\_,

contre la décision rendue le 31 janvier 2006 par le Président du Tribunal civil de  
l'arrondissement\_\_\_\_\_ dans la cause qui l'oppose à

Y, défenderesse et intimée,  
représentée par Me \_\_\_\_\_;

[art. 116 CC ; 43 al. 5 LACC]

---

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. X, né le 30 septembre 1961, et Y, née le 20 octobre 1964, se sont mariés en Belgique le 23 décembre 1988. Trois enfants sont issus de leur union : M, né le 6 février 1987, O, née le 5 janvier 1991, et L, née le 7 mars 1995.

B Par requête de citation en conciliation et de mesures provisionnelles urgentes du 10 août 2005, X a ouvert une action en divorce sur demande unilatérale devant le Président du Tribunal civil\_\_\_\_\_. Les époux vivaient alors séparés depuis le mois de septembre 2003 (cf. DO pce 51).

C. Le 30 septembre 2005, lors de l'audience présidentielle consacrée à la conciliation et aux mesures provisionnelles urgentes, le Président a pris acte de l'échec de la tentative de conciliation et constaté l'accord des parties sur le principe du divorce (cf. procès-verbal du 30.09.05, p. 2).

D. Par ordonnance du 19 octobre 2005, le Président du Tribunal civil\_\_\_\_\_ a prononcé les mesures provisionnelles urgentes suivantes:

1. *Il est pris acte que X et Y sont autorisés à vivre séparés et qu'ils se sont constitués des domiciles distincts dès le mois de septembre 2003.*
2. *La question de l'attribution du domicile conjugal, de la garde et du droit de visite des enfants O et L est réservée jusqu'au dépôt du rapport requis du SEJ le 13 octobre 2005.*
3. *X contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 1'150 francs et à l'entretien de sa fille L par le versement d'une pension mensuelle de 700 francs, les allocations familiales étant payables en sus.*
4. *X est astreint à continuer à s'acquitter des charges de la villa familiale.*
5. *X est astreint à verser à son épouse une provision ad litem de 4'500 francs payable en trois acomptes mensuels de 1'500 francs.*
6. *Une ordonnance de mesures provisionnelles ordinaires sera rendue ultérieurement après le dépôt du rapport du SEJ.*
7. *Les dépens sont réservés.*

E. Le 31 janvier 2006, constatant que le demandeur n'avait pas ouvert action au fond dans le délai de trois mois courant dès la délivrance de l'acte de non-conciliation (art. 43 al. 5 LACC), le Président du Tribunal civil\_\_\_\_\_ a rendu la décision suivante:

1. *La cause opposant X à Y est rayée du rôle.*

2. *Chaque partie supporte ses propres dépens.*

3. *Les frais de justice dus à l'Etat s'élèvent à 400 francs (émoluments et débours compris). Ils seront acquittés par moitié par chaque partie.*

F. Le 13 février 2006, Y a recouru contre cette décision. Elle considère, en substance, que les dépens devaient être intégralement supportés par le demandeur en raison de la péremption d'instance.

G. Le 6 mars 2006, X a, à son tour, interjeté appel contre la décision présidentielle du 31 janvier 2006. Il conteste la radiation du rôle prononcée par le juge de première instance au vu de l'accord des parties sur le principe du divorce constaté lors de la séance présidentielle du 30 septembre 2005.

H. Par mémoire déposé le 13 mars 2006, X s'est déterminé sur le recours en appel interjeté le 13 février 2006. Il conclut au rejet du recours et à la confirmation des chiffres 2 et 3 du dispositif. Il sollicite, au surplus, la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé au fond dans la procédure engendrée par son recours du 6 mars 2006, à titre principal, et la jonction des causes, à titre subsidiaire.

I. Le 2 mai 2006, Y a répondu au recours du 6 mars 2006. Elle conclut au rejet du recours sous suite de dépens.

#### **c o n s i d é r a n t**

1. a) La décision présidentielle du 31 janvier 2006 a été notifiée aux parties le 2 février 2006. En conséquence, les recours interjetés les 13 février et 6 mars 2006 respectent le délai de recours (art. 294 al. 1 CPC et 1 litt. a de la loi du 11 février 1965 relative à l'expiration des délais). Dotés de conclusions et motivés, ils sont recevables en la forme.

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

2. Le recourant considère que le premier juge s'est fondé à tort sur l'art. 43 al. 5 LACC pour rendre une décision de radiation du rôle. Selon lui, après avoir constaté l'accord sur le principe du divorce lors de l'audience présidentielle du 30 septembre 2005, le président du tribunal aurait dû appliquer par analogie les dispositions relatives au divorce sur requête commune (art. 112 CC par renvoi de l'art. 116 CC) et, dès lors, impartir un délai aux parties pour leur permettre de déposer leurs conclusions relatives aux effets accessoires du divorce sur les points n'ayant pas encore fait l'objet d'un accord.

L'intimée conteste ce point de vue, elle soutient que si le recourant a bel et bien ouvert une action en divorce sur demande unilatérale par le dépôt d'une requête aux fins de conciliation, cette (seule) requête ne saurait être assimilée à une véritable demande en divorce, laquelle ne pouvait être déposée qu'après l'échec de la tentative de conciliation et durant le

temps de validité de l'acte de non-conciliation prévu par l'art. 43 al. 5 LACC. Elle considère également que faute d'avoir introduit sa demande avant l'écoulement du délai de trois mois, le recourant a laissé se périmier l'instance et qu'il n'y aurait ainsi plus de "juge saisi" qui puisse demeurer compétent au sens de l'art. 42 al. 4 LACC.

A suivre l'opinion de l'intimée, le recourant aurait dû, sous peine de péremption d'instance, déposer une requête commune de divorce avec accord partiel dans les trois mois qui ont suivi la délivrance de l'acte de non-conciliation malgré la concordance des volontés sur le principe du divorce exprimée et consignée au procès-verbal lors de la séance du 30 septembre 2005.

Cette opinion ne peut être suivie. L'art. 116 CC énonce que les dispositions relatives au divorce sur requête commune sont applicables par analogie lorsqu'un époux demande le divorce après suspension de la vie commune ou pour rupture du lien conjugal et que l'autre consent expressément au divorce ou dépose une demande reconventionnelle. Ainsi, le consentement exprès des époux – constaté en l'occurrence par le juge – permet de convertir une procédure unilatérale de divorce intentée conformément à l'art. 114 CC (après suspension de la vie commune) en une procédure sur requête commune avec accord partiel (art. 112 CC), l'accord des époux quant au fait de confier au juge le soin de régler les effets litigieux étant présumé vu la nature de la procédure choisie (cf. Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, p. 95).

Il ressort de la systématique de la loi d'application du code civil suisse pour le canton de Fribourg que l'art. 43 LACC est applicable en procédure unilatérale de divorce uniquement. Pour cette raison, le délai de validité de l'acte de non-conciliation prévu par l'art. 43 al. 5 LACC ne trouve application que si l'on est en présence d'une requête unilatérale de divorce intentée après suspension de la vie commune (art. 114 CC) ou pour rupture du lien conjugal (art. 115 CC). Dans le cas particulier, la situation est différente dès lors que 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 (art. 116 CC). De ce fait, la validité de l'acte de non-conciliation ne s'étendait plus sur une durée de trois mois et le Président n'avait aucun motif de rayer l'affaire du rôle. Il devait, au contraire, et comme déjà précisé, fixer un délai aux parties pour leur permettre de déposer leurs conclusions sur les effets accessoires du divorce n'ayant pas encore fait l'objet d'un accord.

Manifestement bien fondé, le recours doit dès lors être admis, la décision attaquée, annulée et l'affaire renvoyée au juge de première instance qui impartira un délai aux parties pour qu'elles déposent devant le Tribunal leurs conclusions sur les effets accessoires du divorce.

Vu ce qui précède, le recours de la défenderesse concernant l'attribution des dépens devient sans objet.

3. Les dépens sont mis à la charge d'Y qui succombe (art. 111 al. 1 CPC).

Par ces motifs, et statuant sans débats (art. 300 al. 3 let. c CPC),

**la 1<sup>e</sup> Cour d'appel arrête :**

- I. Le recours de X est admis. Partant, la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement\_\_\_\_\_ qui impartira un délai aux parties pour déposer devant le Tribunal leurs conclusions relatives aux effets accessoires du divorce n'ayant pas encore fait l'objet d'un accord.
- II. Le recours de Y est devenu sans objet.
- III. Les dépens de la procédure d'appel sont mis à la charge de Y.

Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à 714 francs (émolument : 600 francs; débours : 114 francs). Ils seront acquittés par chaque partie à raison de la moitié, indépendamment de l'attribution des dépens.

Y est condamnée à verser à X une somme de 600 francs pour ses dépens d'appel.

Fribourg, le 30 mai 2006

Le Greffier :

Le Président :