

A1 2006-67

I^e COUR D'APPEL

27 novembre 2006

La Cour, vu les recours et recours joint interjetés les 11 et 24 octobre 2006 par

X, défenderesse et recourante,
représentée par Me _____,

et

Y, demandeur et intimé,
représenté par Me _____,

contre le jugement rendu le 18 septembre 2006 par le Président du Tribunal civil de
l'arrondissement _____ dans la cause qui les oppose;

[requête aux fins de conciliation; art. 43 LACC]

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

A. Y, né le 4 mai 1959, et X, née le 1^{er} juin 1959, se sont mariés le 6 septembre 1985 devant l'Officier d'état civil de _____. Deux enfants sont nés de cette union, N, le 27 juin 1988, et A, le 24 août 1989.

B. Le Président du Tribunal civil de l'arrondissement_____ a prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale le 8 novembre 2005.

C. Le 12 juillet 2006, Y a ouvert action en divorce contre son épouse devant le Tribunal civil de l'arrondissement____. Il note dans les préliminaires de son mémoire que les époux vivent séparés depuis plus de deux ans et que, si son épouse y consent, la procédure pourra être transformée en requête commune de divorce, hypothèse dans laquelle la tentative de conciliation n'est pas nécessaire. Il requerrait que le président tente la conciliation au début de la séance du tribunal pour le cas où son épouse s'opposerait au principe du divorce.

Dans sa réponse du 15 septembre 2006, la défenderesse a conclu à l'irrecevabilité de la demande, faute de requête préalable aux fins de conciliation adressée au président de tribunal. Par jugement du 18 septembre 2006, le président a déclaré la demande recevable et a réservé les dépens.

C. Par mémoire du 11 octobre 2006, la défenderesse a recouru contre ce jugement, concluant à la modification du jugement en ce sens que la demande est déclarée irrecevable, dépens à la charge du demandeur. Par mémoire du 24 octobre 2006, le demandeur a conclu au rejet du recours et, par voie d'appel joint, à la modification du jugement en ce sens que les dépens sont mis à la charge de la défenderesse.

c o n s i d é r a n t :

1. a) Le jugement attaqué ayant été notifié à la défenderesse le 22 septembre 2006, l'appel interjeté le 11 octobre 2006 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 294 al. 1 CPC). L'appel joint a également été déposé en temps utile.

b) L'appel est recevable exceptionnellement contre des jugements qui ne terminent pas la contestation : lorsqu'ils sont rendus sur des conditions de recevabilité de la demande ou de la reconvention ou sur des questions de fond jugées séparément, et lorsque la solution du procès peut de la sorte être provoquée immédiatement et que la durée et les frais de l'instruction sur les autres points seraient trop considérables (art. 292 al. 1 CPC). En cas d'admission du recours, le procès prendrait fin et la cause devrait être réintroduite par le dépôt d'une requête aux fins de conciliation. La seconde condition est aussi réalisée : le tribunal n'a pas encore instruit la cause de divorce, dont les effets accessoires concernent, d'après la demande, l'attribution de l'enfant des parties encore mineure, l'exercice des relations

personnelles du parent non gardien, la fixation de la contribution en faveur de l'enfant et la liquidation du régime matrimonial.

c) La demande unilatérale de divorce est de la compétence du tribunal (art. 39 al. 2 LACC). Il appartenait dès lors à celui-ci (art. 171 CPC) et non à son président de juger de sa recevabilité. La cognition entière de la Cour d'appel (art. 299a al. 1 CPC) permet de remédier à ce vice.

2. Selon la défenderesse, la tentative légale de conciliation étant une condition de recevabilité de la demande, cette dernière, non précédée d'une telle opération, aurait dû être déclarée irrecevable (recours p. 4 let. C).

L'art. 143 CPC réserve les dispositions des lois spéciales qui prévoient une tentative de conciliation obligatoire. L'action en divorce sur demande unilatérale est ouverte par requête aux fins de conciliation adressée au président du tribunal d'arrondissement (art. 43 al. 1 LACC). La tentative préalable de conciliation obligatoire est une condition de recevabilité de la demande (art. 137 al. 2 let. f CPC). Le dépôt de la requête aux fins de conciliation crée la litispendance (art. 125 let. a CPC), à condition que l'instance soit poursuivie par le dépôt de la demande dans le délai légal de trois mois (art. 43 al. 5 LACC).

Non précédée du dépôt d'une requête aux fins de conciliation, la demande unilatérale de divorce doit en l'occurrence être déclarée irrecevable et le recours admis.

La défenderesse consent au divorce (recours p. 3, let. A ch. 2). Dans un tel cas, lors de la tentative préalable de conciliation, le président constate l'accord des parties et convertit alors, conformément à l'art. 116 CC, la procédure unilatérale en une procédure sur requête commune avec accord partiel (arrêt online A1 2006-23 et 36 du Tribunal cantonal du 30.5.2006, consid. 2).

3. L'appel joint, qui ne touche que les dépens relatifs au jugement attaqué, devient sans objet à la suite de l'admission de l'appel principal. Ce dernier étant manifestement bien fondé (art. 300 al. 3 let. c CPC), la Cour statue sans débats.

4. Les dépens d'appel seront mis à la charge du demandeur qui succombe (art. 111 al. 1 CPC).

a r r ê t e :

I. Le recours est admis. Partant, le jugement attaqué est modifié. Il a désormais la teneur suivante :

"1. La demande est irrecevable.

2. Les dépens sont mis à la charge de Y.

Les frais judiciaires s'élevant à 300 francs (émolument : 200 francs; débours : 100 francs) seront prélevés sur l'avance de frais de Y."

- II. Il est constaté que l'appel joint est devenu sans objet.
- III. Pour l'appel, les dépens sont mis à la charge de Y.

Les frais judiciaires s'élevant à 300 francs (émolument : 200 francs; débours : 100 francs) seront prélevés sur l'avance de frais de Y.

Fribourg, le 27 novembre 2006