

**Application du principe de la bonne foi.** Conformément au principe de la bonne foi, les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit. Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi. Celle-ci cesse uniquement si une partie ou son avocat pouvait se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relatives. Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause. Les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées : on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire des indications sur la voie de droit (consid. 5.1.2).

#### Composition

Mme et MM. les Juges Hohl, Présidente,  
von Werdt et Herrmann.  
Greffière: Mme de Poret Bortolaso.

#### Participants à la procédure

A.,  
représenté par Mes Marc Baur et Bruno Charrière, avocats,  
recourant,

contre

dame A.,  
représentée par Me Laurent Bosson, avocat,  
intimée.

#### Objet

mesures provisionnelles (divorce),

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, le Cour d'appel civil, du 28 septembre 2011.

#### Faits:

A.

A.a A., né en 1962, et dame A., née en 1953, se sont mariés le 13 août 2005 à Bulle. Aucun enfant n'est issu de leur union.

A.b La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, pendante entre les époux depuis le 14 mai 2009, a été transformée en procédure de divorce sur requête commune avec accord partiel par déclarations des 27 et 28 juillet 2009.

A.c Statuant sur mesures provisionnelles le 3 mars 2010, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère a ordonné à A. de contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 2'900 fr.

Le 7 avril 2010, A. a déposé recours contre cette ordonnance devant le Tribunal civil de la Gruyère

(ci-après Tribunal civil). Cette dernière juridiction a partiellement admis le recours par jugement du 13 mai 2011, notifié aux parties le 18 mai 2011.

Le jugement mentionne qu'un recours en matière civile au Tribunal fédéral est possible dans un délai de 30 jours dès sa réception.

Par mémoire déposé par devant la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal (ci-après Tribunal cantonal) le 8 juin 2011, A. a interjeté appel, subsidiairement action en constatation de nullité, contre le jugement rendu par le Tribunal civil, sollicitant l'admission de son recours, subsidiairement de son action et, dans l'un et l'autre cas, la constatation de la nullité du jugement prononcé le 13 mai 2011 par le Tribunal civil ainsi que la constatation de la compétence du Tribunal cantonal pour statuer sur le recours, une nouvelle décision devant être rendue à cet égard.

Le 28 septembre 2011, le Tribunal cantonal a déclaré irrecevables tant l'appel que l'action en constatation de nullité déposés par l'intéressé.

B.

Par acte du 28 octobre 2011, A. exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut notamment à l'admission de son recours, à l'annulation de l'arrêt rendu le 28 septembre 2011 par le Tribunal cantonal et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouveau jugement dans le sens des considérants. A l'appui de ses conclusions, le recourant invoque la violation du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 et 190 Cst.), la protection contre l'arbitraire, de même que celle de la bonne foi (art. 9 Cst.), le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst., 6 § 1 et 13 CEDH), la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst., art. 6 § 1 et 13 CEDH) ainsi que les garanties à une procédure judiciaire (art. 30 Cst., art. 6 § 1 et 13 CEDH).

Appelées à se déterminer, la cour cantonale n'a formulé aucune observations, tandis que l'intimée a déclaré s'en remettre à justice.

Considérant en droit:

1.

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 134 III 426 consid. 2.2), rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), par la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, autorité de dernière instance cantonale statuant sur recours (art. 75 al. 1 LTF), dans une cause de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, art. 74 al. 1 let. b LTF). Il a en outre été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), par la partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 LTF), de sorte qu'il est en principe recevable.

2.

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1, 585 consid. 3.3), de sorte que seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels.

3.

Le Tribunal cantonal a examiné tant l'appel que l'action en constatation de nullité déposés par le recourant, les déclarant tous deux irrecevables.

Motivant l'irrecevabilité de l'appel, la cour cantonale a avant tout considéré que ce dernier était tardif en tant qu'il avait été déposé au-delà du délai d'appel de 10 jours prévu en procédure sommaire (art. 314 al. 1 CPC), procédure régissant notamment les mesures provisionnelles durant

une procédure de divorce (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC). Que le jugement du Tribunal civil indiquât que la voie de droit ouverte était le recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, à introduire dans un délai de 30 jours, n'y changeait rien dès lors que le recourant ne s'était précisément pas fié à cette indication de voie de droit. La juridiction cantonale a ensuite retenu que, dans son appel, le recourant se prévalait d'une incertitude quant aux voies de recours au moment où le jugement du Tribunal civil lui avait été notifié, à savoir un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les 30 jours, comme mentionné dans le jugement, ou un appel au niveau cantonal, dans les 10 jours, pour assurer l'obtention d'une décision de dernière instance cantonale au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Les juges cantonaux ont néanmoins conclu qu'il n'y avait pas lieu de se demander si une telle situation pouvait entraîner une restitution du délai pour l'appel dans la mesure où une telle restitution n'avait pas été requise, même informellement, dans le mémoire d'appel, et qu'une requête en ce sens était pourtant nécessaire.

4.

Le recourant observe qu'il pouvait légitimement se fier à la voie de droit et au délai de recours indiqués dans le jugement du Tribunal civil reçu le 18 mai 2011 en tant que la jurisprudence déclarant irrecevables les recours déposés au Tribunal fédéral contre les jugements rendus sur recours par les Tribunaux d'arrondissement, faute pour ceux-ci de statuer en qualité d'autorité cantonale supérieure, n'avait été accessible que le 27 mai 2011 (jurisprudence publiée aux ATF 137 III 238). Il remarque en outre que l'arrêt du Tribunal cantonal serait arbitraire et ferait fi de la protection de sa bonne foi (art. 9 Cst.) dès lors qu'il serait en totale contradiction avec sa pratique constante depuis le 1er janvier 2011, consistant à déclarer irrecevables les recours interjetés devant lui contre les décisions sur mesures provisionnelles rendues ensuite d'un recours auprès du Tribunal d'arrondissement.

5.

5.1

5.1.1 Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst., dont le Tribunal fédéral contrôle librement le respect (ATF 136 I 254 consid. 5.2; 135 IV 212 consid. 2.6; arrêt 5A\_704/2011 du 23 février 2011 consid. 8.3.1 destiné à la publication; BÉATRICE WEBER-DÜRLER, Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes, in ZBl 6/2002 281 ss [292 s.]).

**5.1.2 On déduit du principe de la bonne foi précité que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 117 la 297 consid. 2, 421 consid. 2c). Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection que si elle se fie de bonne foi à cette indication. Tel n'est pas le cas de celle qui s'est aperçue de l'erreur, ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi. Celle-ci cesse uniquement si une partie ou son avocat aurait pu se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relatives. Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause. Les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées: on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire ("Grobkontrolle") des indications sur la voie de droit (ATF 135 III 374 consid. 1.2.2.2; 134 I 199 consid. 1.3.1; 129 II 125 consid. 3.3; 124 I 255 consid. 1a/aa; 117 la 421 consid. 2a; arrêt 5A\_704/2011 précité consid. 8.3.2 destiné à la publication).**

5.2 En l'espèce, le Tribunal cantonal n'a pas examiné la protection de la bonne foi, alors qu'il retient pourtant l'incertitude dont se prévalait le recourant, mais détourne la question en reprochant à ce

dernier de ne pas avoir demandé une restitution du délai. Or, le recourant a lui-même corrigé la voie de droit indiquée dans le jugement du Tribunal civil suite à la mise en ligne de l'arrêt 137 III 238, jurisprudence concluant à l'irrecevabilité d'un éventuel recours au Tribunal fédéral. Cette correction a certes été effectuée dans le délai erroné de 30 jours indiqué par le jugement du Tribunal civil, mais on ne saurait, sans violer le principe de la bonne foi, exiger du recourant qu'il ait pris connaissance de la jurisprudence précitée le jour même de sa diffusion publique - le 27 mai 2011 -, pour ensuite déposer appel au Tribunal cantonal le 28 mai 2011 (échéance du délai d'appel de 10 jours), voire immédiatement solliciter une restitution de délai.

Le grief doit par conséquent être admis.

6.

Vu ce qui précède, les autres griefs du recourant sont sans objet, notamment ceux relatifs à la prétendue nullité du jugement rendu par le Tribunal civil.

7.

Le recours est admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause retournée au Tribunal cantonal pour qu'il statue sur le fond du litige. En tant que l'intimée s'en est remise à justice et que des frais ne peuvent être imposés aux cantons, le présent arrêt sera rendu sans frais (art. 66 al. 1 et 4 LTF). L'État de Fribourg doit en revanche verser des dépens au recourant qui obtient gain de cause (arrêts 5A\_407/2011 du 5 août 2011 consid. 3; 5A\_183/2009 du 18 mai 2009 consid. 3; ATF 129 V 335 consid. 4 p. 342).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à la cour cantonale pour instruction et nouvelle décision.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

Une indemnité de 2'500 fr., à payer au recourant à titre de dépens, est mise à la charge de l'Etat de Fribourg.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg le Cour d'appel civil et au Tribunal civil de la Gruyère.

Lausanne, le 17 avril 2012

Au nom de la I<sup>le</sup> Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Hohl

La Greffière: de Poret Bortolaso